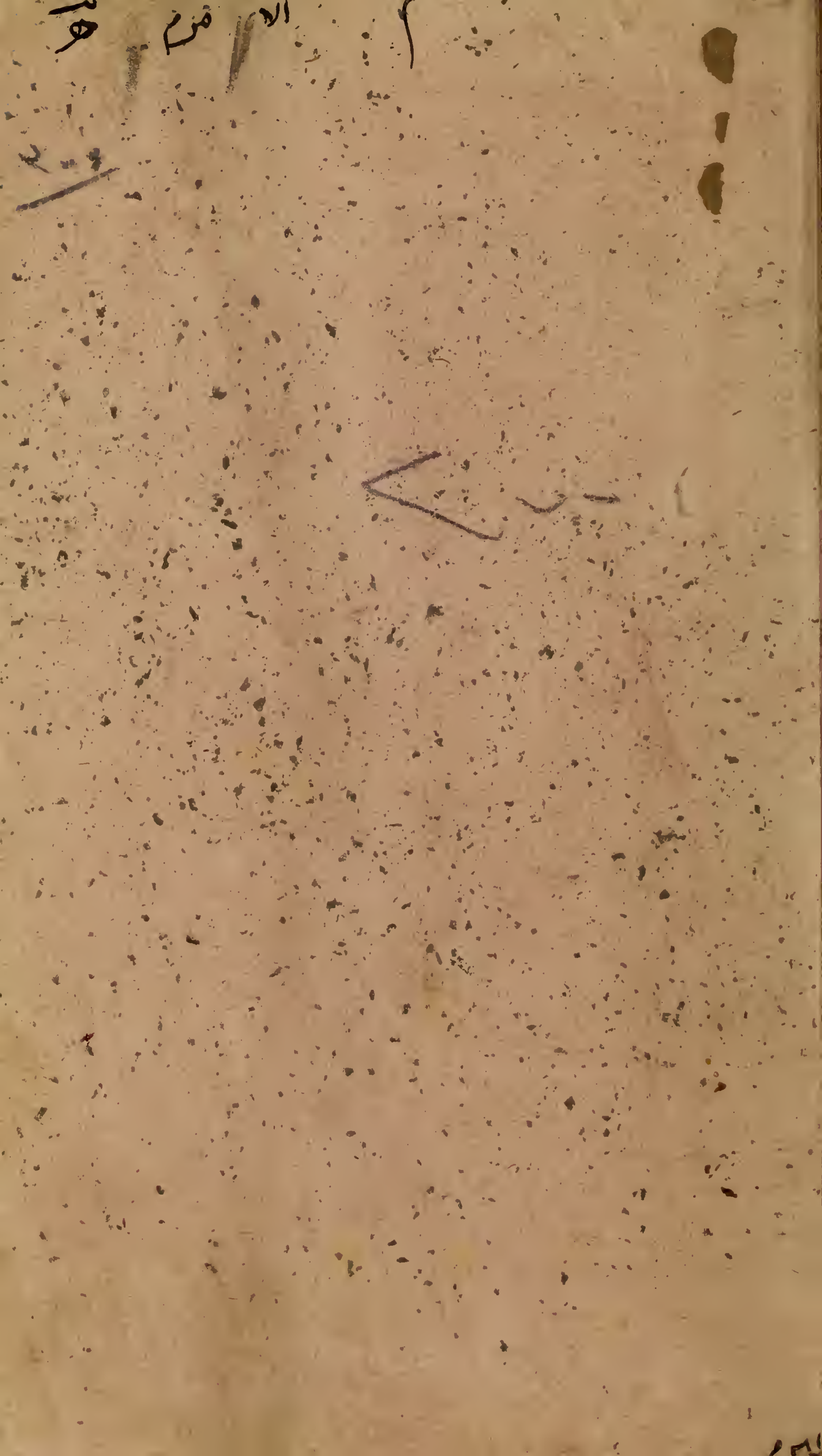
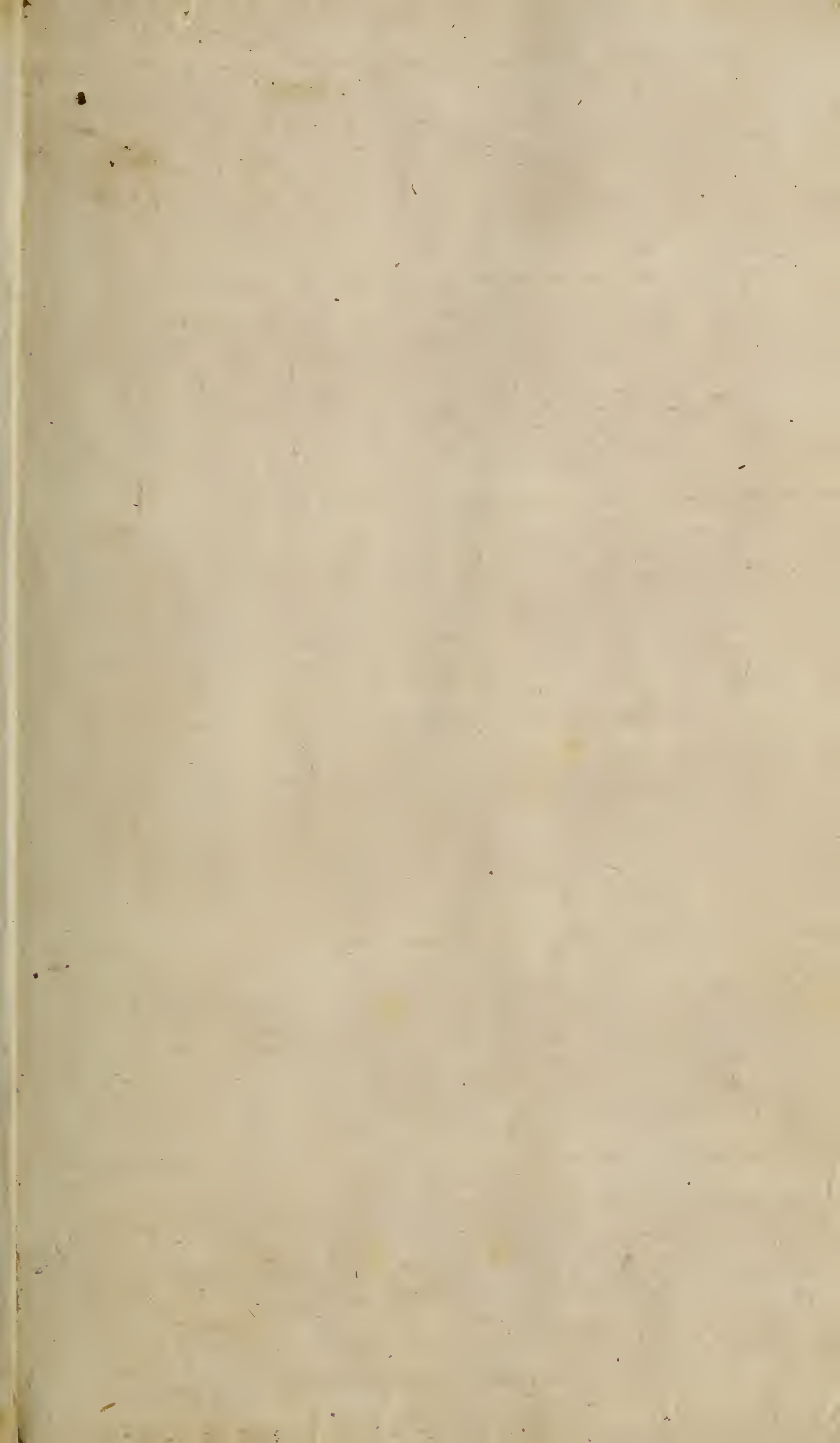
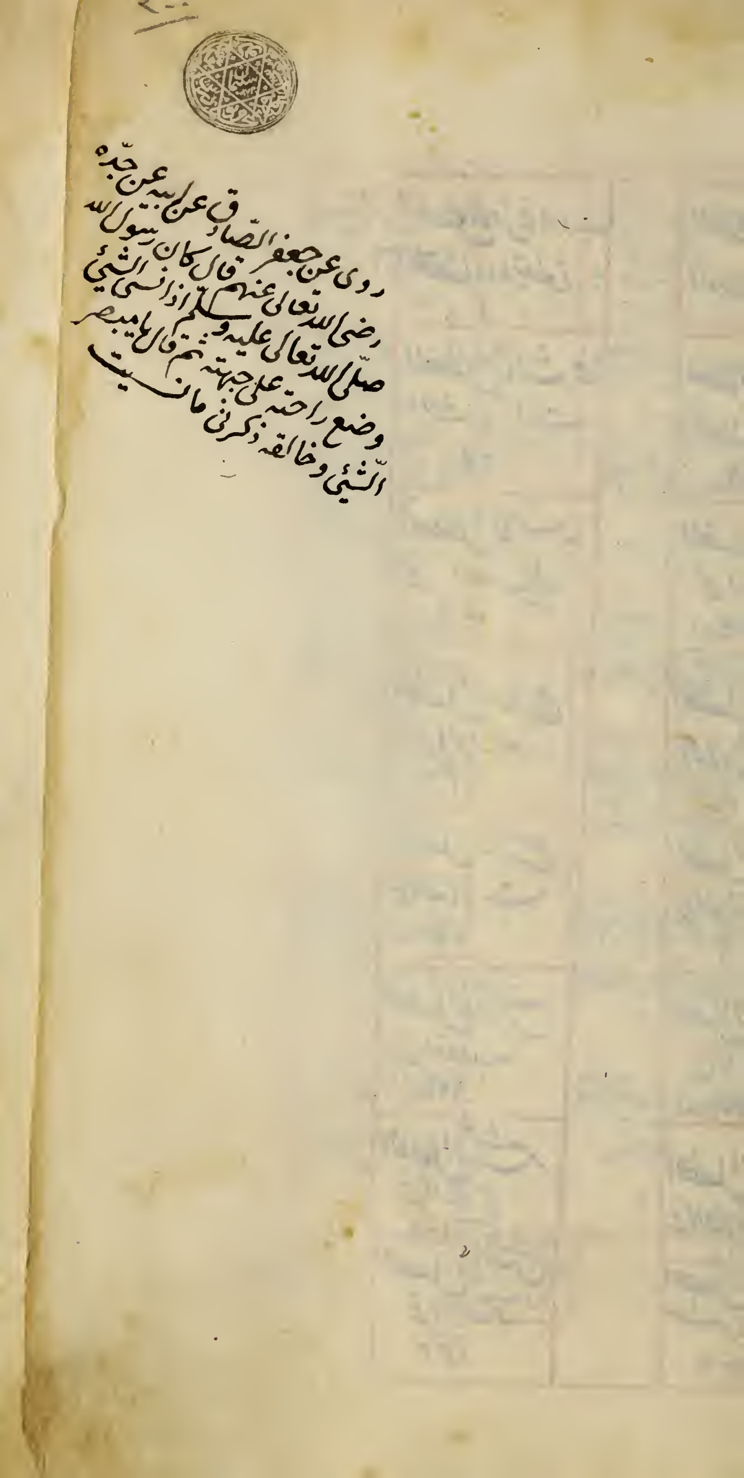









روی عن جعفر الصادق عن ابیه عن جده
رضی الله تعالی عنهم قال کان رسول الله
صلی الله تعالی علیه وسلم اذا نسی الشیء
وضع راحته علی جبهته ثم قال یا مبصر
الشیء وخالقه ذکرنی ما نسیت

هذا فهرس ما في الكتاب

فصل ١٩ ٢٠ ٢١

استصحبه الفقير السيد عثمان
نظمی زاده
عفی عنهما

من ودائع الدهر الى الفقير
السيد علی نعمت زاده
عفی عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العادل في حكمه القاضي بين عباده بعلمه احمده على ما حكم
وقضى واشكره على ما ابرم وامضى واشهد ان لا اله الا
الله وحده لا شريك له الذي من توكل عليه كفاه واشهد ان
سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى اله واصحابه
التقاة النقاة صلاة ينال بها قايلها في الدنيا والاخرة
ما يتمناه وبعد فلما ابتليت بالقضاء وجرى الحكم ومضى احببت
ان اجمع مختصرا في الكلام منتخبا من كتب ساداتنا العلماء
الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام على وجه الاتقان
والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا والاحكام
ورتبته على ثلثين فصلا الاول في ادب القضاء وما يتعلق به
الثاني في انواع الدعاوى والبينات الثالث في الشهادات
الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة الخامس في الصلح السادس

١

السادس في الاقرار السابع في الوديعة الثامن في العارية
التاسع في انواع الضمانات العاشر في الوقف الحادي عشر
في الغصب والشفعة والقسمة الثاني عشر في الاكراه والحجر الثالث
عشر في النكاح الرابع عشر في الطلاق الخامس عشر في العتاق السادس
عشر في الايمان السابع عشر في البيوع الثامن عشر في البيوع
الاجارات التاسع عشر في الهبة العشرون في الرهن الحادي
والعشرون في الكراهية الثاني والعشرون في الصيد والذبايح
والاضحية الثالث والعشرون في الجنايات والديات والحدود
الرابع والعشرون في الشرب والمزارعة والمساقات الخامس والعشرون
في الحيطان وما يتعلق به السادس والعشرون في السير السابع
والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون كفرا
من المسلم الثامن والعشرون في الوصايا التاسع والعشرون
في الفرائض الثلثون في مسائل شتى وبه تم الختام وقد شرعت
مستعينا بالحي الذي لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام

الفصل الاول في ادب القضاء وما يتعلق به اقول وبالله التوفيق

القضاء في اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا يسمى القاضي قاضيا
لانه يلزم الناس وفي الشرع يراد بالقضاء فصل الحكومات وقطع
المنازعات ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجاير اما
العادل فان النبي عليه السلام بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى
عتاب بن اسيد على مكة اميرا واما الجاير فلان الصحابة
تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ان كانت الخلافة مع علي رضي الله عنه

وكان الحق مع علي وانما يجوز التقليد من السلطان الجائر اذا كان
يمكنه من القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا وانما يتقلد القضاء
من يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه
ان يكون عالما بالكتاب والسنة بما يتعلق به الاحكام لا المواعظ
وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد وكون القاضي
مجتهدا ليس بشرط ويقضي القاضي بما علمه او بفتوى غيره واجمع
الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد وقال ابو حنيفة
لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وفي الملتقط اذا
كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن مجتهدا
لا تحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظه من اقوال الفقهاء
والمفتي بالخيار ان شاء افتى بقول الامام او بقول صاحبيه
وعن ابن المبارك يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام
احد صاحبيه اخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره البزازي في جامعه ثم اختلفوا
في القضاء منهم من قال يجوز الدخول فيه اختيارا ومنهم من يقول لا يجوز
الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان الامام الاعظم دعي الى القضاء
ثلاث مرات فابى حتى انه ضرب في كل مرة ثلثين سوطا ومحمد
امتنع فقيد وحبس فاضطر فقلده وقال عليه السلام من جعل على
القضاء فكانما ذبح بغير سكين وانما شبه بهذا لان السكين
تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين هو القتل بطريق
الخنق والغم وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر والقضاء
كذلك لا يؤثر في الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر في الباطن

فانه

فانه سبب الهلاك فشبه به لهذا كذا في الملتقطات وقال عليه السلام
من طلب القضاء وكل اليه ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه ملكين
يسددانه وقال صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاضيان في النار
وقاض في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير عن طلب القضاء و
الدخول فيه الا انه قد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم
صالحون هذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فاما
اذا لم يكن منهم من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم
يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم
ولو كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان
لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع احكام الله تعالى كذا في
التنبيه وعند الشافعي اذا كان القاضي فقيرا او مقصده استعمال
الاحكام بحرمة يجوز له ان يطلب القضاء قال ابو حنيفة لا يترك القاضي
الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك يدنسي العلم فيقع الخلل
في الحكم فيجوز للسلطان ان يعزل القاضي بريبة او بغير ريبة ويقول
السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكن اخشى عليك ان
تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ولا يسلم على القاضي
في مجلس حكمه لانه انما جلس لفصل الخصومات لا للسلام والامناء
الذين هم في مجلسه [illegible] يسلم عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس
يسلم عليهم [illegible] القاضي ان يفتي في مجلس الحكم وفي غيره اختلف
المشايخ فيه قيل تكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة
وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل يفتي في العبادات فقط ولا يفتي في

في المعاملات كذا في المحيط وفي الملتقطات واذا اختصم الى القاضي
اخوه او بنو عمه ينبغي له ان يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم
لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق فربما يقع سببا للعداوة
بينهم كذا ذكر ههنا وهذا لا يختص بالاقارب بينهم بل ينبغي ان يفعل ذلك
ايضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان القضاء يوجب الى
الفتنة الضغينة فيتحرز عنه ما امكن انتهى قال جلال الدين ابو المعالي
هو حامد بن محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتابة
المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بمقدار اجر المثل وذلك لان
القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة
فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيئا
على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب
باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن هذا اولى احترازا
من القال والقيل وصيانة لماء الوجه عن الابتذال مسئلة لا يصير الرجل
من اهل الفتوى ما لم يكن صوابه اكثر من خطائه وذلك لان صوابه متى
كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط من الملتقطات وذكر في
البستان قال الفقيه ابو الليث كره بعضهم الفتوى لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اجرأكم على النار اجرأكم على الفتوى
ولا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا يكون متواضعا في اجر المثل
مسئلة اخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق في كل الف درهم
خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار
طول الكتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها واما اخذ القاضي الاجرة

علي

على الانكحة التي يباشرها مثل نكاح الصغار و الارامل اللاتي لا ولي
لهن لا يحل له اخذ شيء على ذلك كذا في كتاب السجلات وفي القنية
ينبغي ان ينصب النشاحين يجلس الناس بين يدي القاضي و
يقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم و يزجر من يسيء الادب ويسمى صاحب
المجلس و الجلاوزة ايضا وانه يأخذ من المدعي شيئا لانه يعمل له
باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ اكثر من درهمين
وللوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له من المدعيين والمدعى عليهم ولكن
لا يأخذوا الكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة يأخذون اجورهم
ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم
الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ اكثر
من ثلثة دراهم او اربعة دراهم هكذا اوضعه العلماء الاتقياء
الاخيار وهو اجر امثالهم واجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب
واجرة النواب على القاضي واذا بعث امينا للتعديل فليجعل على
المدعي كالصحيفة قال مجد الائمة الترجماني مؤنة الجلاوزة على المدعي
كالصحيفة في الابتداء فان امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسانا
مال اليه للزجر فان القياس ان يكون على المدعي في الحالين المزكي
يأخذ الاجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل قيض في ولايته ثم اشهد
على على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام القنية روي
ان داود عليه السلام لما امر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء
فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق نزلت منها اليه السلسلة والمبطل منها
تتقلص عنه السلسلة وكان ذلك الى ان احتال بعض الناس حيلة

وفيها ان رجلا اودع عند رجل دنانير اخر ثم جحد المودع الدنانير وكان
شيخا معه عصى فاختصما الى داود عليه السلام فاحتال المودع و
نقر العصا وجعل الدنانير فيها فلما اختصما قام المدعي والمدعى عليه
قال للمدعي خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذها فكان محقا في
الانكار فتحير داود عليه السلام واخبره جبرئيل عليه السلام فقطع داود
عليه السلام العصا فامر الله سبحانه ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى
عليه عند عدمها وذكر في الواقعات اذا ارتد القاضي والعياذ
بالله او فسق ثم صلح فهو على حاله الا ان ما قضى به في حال الارتداد
والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل ولو حكم بالرشوة كان قضاؤه
باطلا وفي فصول العمادي القاضي اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى
شافعي المذهب او الى رجل آخر يسمع الخصومة بين اثنين ويحكم
بينهم لا ينفذ قضاء النائب وحكمه لان القاضي الاول عمل في هذا
لنفسه والفاسق اذا ولي القضاء يصير قاضيا وما قضى به نفذ
قضاؤه الا ان لقاض آخر ابطاله اذا كان من رايه خلاف برايه ذلك
ومتى البطلة ليس لقاض آخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا قاضي كرخي
وقاضي بخارى التقيا معا فقال احدهما للآخر ان فلانا اقر لفلان
بكذا لا يجوز للآخر ان يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة بيديه كتاب
القاضي الى القاضي فاما اذا علم القاضي بحق انسان قبل تقليده القضاء
فانه لا يقضي عند ابي ح خلافا لهما واما اذا علم بعد تقليد القضاء في المصر
الذي هو قاض فيه او في مجلس القضاء فانه يقضي في حقوق العباد
ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى الا في السكران اذا وجد به امارة

اى السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير وليس بحد واما اذا علم
فى غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذى ذكرته فى الوجه الاول
وحكى عن ابى بكر الاعمش ان القاضى ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل
لان مبنى القضا على العزل والامارة على القهر والغلبة انتهى رجل
جاء الى القاضى وقال ان لى على فلان حقا فان كان المطلوب
خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحاكم
ويبيت فى منزله فانه يعدى به استحسانا فانه عليه السلام اعدى ذلك
الاعرابى فى قصة ابى جهل وقام عليه السلام بنفسه وفى القياس
لا يعدى به حتى يقيم بينة بالحق فى جهته وهذه البينة ليست للحكم
بل لكشف الحال فاذا حضر اعاد البينة وقيل انه يحلف انه محق
فى الدعوى عليه كذا فى المحيط وفى الروضة يجوز للقاضى قبول صلة
الى بلده واخوانه لانه لم يكن ذلك لاجل القضاء رجل جاء بخصم
الى القاضى فقال احضرنى غدا شهودى فخذ كفيلا منه فانه لا
يفعل ذلك فى قول ابى ح وزفر وفى ادب القضاء للخصاف
لا يمشى القاضى فى السوق وحده ويتخذ اعوانا بين يديه
ولا ينبغى للقاضى ان يبيع ويشترى ما دام قاضيا بل يولى غير ممن
يثق به روى عن الامام محمد انه يبيع ويشترى فى غير مجلس القضا
ولو قامت على الخصم بينة فاختلفا فانه لا يقضى عليه كذا فى
واقعات عمر وفى البزازى ولم يجوزوا الهجوم على بينة الخصم
ووسع ذلك بعض اصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته
قال الخصم انه يتوارى وطلب الهجوم عليه يبعث اثنين معهما اعوانه

والنساء فيقوم الاعوان من جهة السكة والسطح وتدخل النساء
حرمة ثم اعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت الستر
وعامة اصحابنا لم يجوزوا الهجوم انتهى ولو قضى القاضي بقول
مرجوح عنه جاز قضاؤه ولذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا
وهو من اهل الرأي والاجتهاد ولو قضى بشاهد ويمين ثم رفع
الى حاكم لا يراه جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله الى حاكم يراه
فانفذه ليس لحاكم آخر لا يراه جايزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار
جميع الاحكام المختلفة وان حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم جاز في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وان كان هذا غلطا منه
وفي شرح ادب القاضي للخصاف قاض قضى بابطال حق رجل
في دار وذلك انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه
من اجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاء القاضي بذلك
ويجعل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال من له دعوى
في دار في يد رجل فلم يخاصم ثلث سنين وهو في المصر فقد ابطل حقه
لكن هذا القول قول مجهول مخالف لقول جمهور من العلماء والفقهاء
فكان خلافا لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا يفيد
فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله والفرق بين الخلاف و
الاختلاف ان الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلف
والخلاف ما كان طريقهم مختلفا وقعت لرجل مسئلة ثم حكم الحاكم
بغير ما افتوا فانه يترك فتوى الفقهاء الى ما يراه الحاكم اذا كانت
المسئلة خلافية فان الفتوى لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في التكملة التكلمة

وذكر

وفي المحيط اذا زنى رجل بام امرأته ولم يدخل بها ثم رأى القاضي
ذكر
ان لا تحرم عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضى في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم
عليه متفق عليه وفي حق المقضي عليه له ان كان عالما فكذلك
عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد اه
الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه باباحة القاضي
كذا في العمادية نوع فيما يكون حكما للقاضي وما لا يكون اذا قال
القاضي ثبت عندي ان هذا على فلان كذا هل يكون ذلك حكما منه
قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الائمة العلامة محمود الاوزجندي
يقول لا بد ان يكون حكمت او قضيت او نفذت عليك القضاء
اي قول القاضي
كذا ذكر الناطفي في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت او قضيت
او انفذت عليك ليس بشرط وان قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا
اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم وكذا قوله
اشهد بكذا على حكم منه قال شمس الائمة الحلواني قول القاضي
ثبت عندي يكون حكما وبه ناخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت
بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
وفي العدة اذا قال القاضي للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذا المدعى به
لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم
المحدود الى المدعي يكون حكما لان امره الزام وحكم واذا كان في
المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت خصومة بين
رجلين احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصم

الى قاضى محلته والاخر يا باه قال ابى يوسف العبرة للمدعى وقال
محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما
من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فان اراد العسكرى ان
يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا الخلاف ولا ولاية لقاضى
العسكر على غير الجندى ومن كان محترفا فى سوق العسكر فهو جندى
ايضا وفى فتاوى الجامع عن ابى يوسف قضاة امير المومنين
اذا خرجوا مع امير المومنين لهم ان ينزلوا فيحكموا فى اى بلدة نزلها
لانهم ليسوا قضاة ارض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون
الخليفة ليس لهم القضاء وذكر العلامة الشيخ قاسم بن
قطلوبغا الجمالى الحنفى فى مولفه ما نصه اعلم انه قد اختلف الحال
فى التنفيذ فتنفيذهم الآن هو ان يشهد شهود الحكم عند قاض
اخر بما نسب الى الحاكم فى اسجاله وهذا يسمى فى الحقيقة اثباتا
وليس فيه حكم ولا ما يسا عدا على الحكم فلا اثر له فى القضاء المختلف
فيه كالقضاء على الغايب ونحوه لخلوه عن الدعوى من الخصم على
الخصم ولهذا قال فى كتاب الاحكام ان تنفيذ الاحكام الصادرة
عن الاحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندى
انه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما
من المنفذ البتة ولذلك اذا قال ثبت عندى ان فلانا ثبت بكذا
وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على
خلاف الاجماع صح ان يقول كذا ثبت عندى انه ثبت عند
فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم

لهذا

لیترتب علیه تادیب ذلک الحاکم او نحوه وبالجملة لیس فی النقض
حکم البتة ولا عبرة بکثرة الاثباتات عند الحکام فهو حکم واحد
وهو الاول الا ان یقول الثانی حکمت بما حکم به الاول انتهی
قلت ولا ینافی له ان یقول حکمت بما حکم به الاول الا بعد ان
یجری بین یدیه خصومة صحیحة من خصم علی خصم القاضی اذا نصب
وصیا فی ترکة ایتام وهم فی ولایته والترکة لیست فی ولایته
او کانت الترکة فی ولایته والایتام لم یکونوا فی ولایته او کان
بعض الترکة فی ولایته والبعض لم یکن فی ولایته قال شمس الائمة
الحلوانی یصح النصب علی کل حال ویعتبر عندنا التظالم والاستعداد
ویصیر الوصی وصیا فی جمیع الترکة اینما کانت الترکة وکان العلامة
رکن الاسلام علی السغدی یقول ما کان من الترکة فی ولایته یصیر
وصیا فیه وما لا یکون فلا وقیل یشترط لصحة النصب کون
الیتیم فی ولایته ولو نصب القاضی متولیا فی وقف لم یکن الوقف
والموقوف علیه فی ولایته قال شمس الائمة الحلوانی اذا وقعت
المطالبة فی مجلسه صح النصب وقال العلامة رکن الاسلام لا یصح
وان کان الموقوف علیه فی ولایته ولم یکن الضیعة فی ولایته
فان کانوا الطلبة العلم او رباطا او مسجدا فی مصره ولو لم یکن ضیعة
الوقف قال شمس الائمة یعتبر التظالم والاستعداد وقال العلامة
رکن الاسلام اذا کان الموقوف علیه حاضرا یجوز وذکر فی مجموع
النوازل قاضی سمرقند نصب قیما فی محدود وقف ببخاری والمدعا
علیه بسمرقند صح الدعوی والسجل وروی عن بعض المشایخ القاضی

اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو صاحب فتوى
الفصول وفتوى مشايخ مرو وقال العلامة المحقق شمس الائمة الحلواني
يجوز والعبرة للخصومة وذكر الامام رشيد الدين في فتاواه اليتيم
اذا كان ببخارى لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف
بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارى صح حكم قاضي بخارى بانه
وقف على فلان ويكون المتولي قايما مقام الموقوف عليه ويكتب
الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وفي الولوالجي ويقبل كتاب القاضي
في كل حق لازم لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضائه
بخلاف رسالة القاضي في الحقوق فانه لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب
المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس
بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه لقول واحد من الرعية
وفي المنبع اذا مات الكاتب او عزل او خرج عن اهلية القضاء
بان ارتد او عمي او جن او فسق هل يعمل القاضي المكتوب اليه بكتابه
ينظر ان كان عرض ذلك للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه او بعد
الوصول قبل القراءة لم يقض القاضي عندهما وقال ابو يوسف
في الامالي يقضي به ولو وصلت اليه ثم عرضت له هذه الاشياء
يقضي به بالاجماع وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل قبل وصول
المكتوب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب
اليه الا اذا كتب الى فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من
حكام المسلمين فانه يجوز ان يقضي من قام مقام المكتوب اليه لان
الكاتب اذا عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه ولو كتب ابتداء

من فلان

٧

من فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز تسهيلا للناس

نوع في بيان العزل تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال
الامام ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل
بالشرط اربعة خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا الاولى
ذهاب البصر الثانية ذهاب السمع الثالثة ذهاب العقل الرابعة
الردة واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر
كالوكالة حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه تنفذ وعن
الامام ابي يوسف لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه
ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبروا بامام الجمعة اذا عزل وهذا
اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب
اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب
او لم يعلم ورواية ابي يوسف تاتي ههنا ايضا موت السلطان لا
يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على
حالهم وليس هذا كالوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل
نوابه ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات
القاضي لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل
القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل
بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا واذا عزل السلطان نائب
القاضي لا ينعزل القاضي الا اذا قال عزلت نفسي او اخرجت
نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون

سماع السلطان لا وقيل لا ينعزل القاضي بعزله نفسه اصلا
لانه نايب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك
عزل نفسه كذا في فصول العمادي وفي جامع الفتاوى كان الفقيه
ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية
الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يوجههم آه
بالتقليد وفي شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد
وقود اعتبار الشهادتها فلت الجهة الجامعة بينهما كون كل منهما
يتقيد القول على الغير سلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وقيل
ينفذ وعليه الفتوى باع المدبر او ام الولد ثم ارتفعا الى القاضي
فاجاز بيعهما ثم ارتفعوا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في ام الولد
لانه روى ان عليا رضي رجع عنه نوع في بيان الحبس اقول بحر
بدائق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد او الجدات
لولده ويحبس المسلم بدين الذمي والمستامن وعلى واذا حبس
الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا الوزم يلازمه لو كانت الكفالة
بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب
الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل و
كفيل الكفيل وان كثروا واذا خاف فراره قيده ولا يخرج الى
جمعة ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة ويحبس في موضع وحش
ولا يفرش له فراش ووطاء ولا يدخل عليه من يستانس به وفي
الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله لاحتياجه الى الشورى
في القضاء لا يمكثون طويلا وعن محمد انه يخرج في موت والده
وولده

وولده لا في غيره اذا لم يكن من يقوم عليهما والا لا وذكر القاضي
ان الكفيل يخرج في جنازة الوالدين والاجداد والاولاد
وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وقال ابو بكر الاسكاف اذا جن
لا يخرج منه ولو مرض في الحبس ولم يجد من يقوم عليه اخرجه القاضي
كذا عن محمد وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن ابي يوسف
والهلاك في الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية الامام
محمد وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه
وحضره الخصم بعد التكفيل بالاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى
الحمام وعن الامام الاعظم انه يمنع عن الوطي بخلاف الاكل
لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليهم زوجته او امته
حتى يطاها في موضع خال ويمنع من الكسب في الاصح وان خاف
ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في
السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين
عليه باب المحبس ويترك له الماء وثقبة يلقى له منها الخبز وقال
القاضي الرأي فيها للقاضي ويترك له ستر من الثياب ويباع
الباقي وان كان له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له فيها
الكفاية وصرف الفضل الى الدين ويباع ما لا يحتاج اليه في الحال
حتى مثل اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون
من حديد يباع ويشترى له من الطين وعن شريح انه يباع العمامة
ولو فلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثمن
وعند الامام لا يبيع العقار والعروض وذكر العلامة عصام الدين

لا يبيع العقار اجماعا والخلاف في المنقول وقيل يبيع القاضي
العقار اجماعا عندهما وهو الاصح وفي شرح القدوري
في المال الحاضر وفي الغايب لا يبيع العقار ولا العروض وان
ظفر بالدنانير وله عليه دراهم ففيه روايتان في شرح الطحاوي
انه لا ياخذ وفي الصغرى انه ياخذ قال المديون ابيع عرضي
واقضي ديني اجله القاضي ثلاثا ولا يحبسه ولو كان له عقار
يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو كان بثمن قليل وان وجد المديون
من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان اراد الداين
اطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك فان كان امر المديون
ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل
المدة التي نذكرها وان كان مشكلا امره هل يقبل البينة قبل
الحبس فيه روايتان اختار الامام ابن الفضل القبول وعامة
المشايخ عدم القبول واختلفت الروايات في تلك المدة التي يسال
القاضي بعد الحبس فقدره في الكفالة شهرين او ثلاثة وفي رواية
الحسن باربعة اشهر وفي رواية الطحاوي بنصف حول والصحيح
المفتى به تفويضه الى راي القاضي لانه للزجر والتسارع الى
قضاء الدين واحوال الناس في ذلك متفاوتة ولا يشترط لبينة
الاعسار حضرة المدعي فان برهن المطلوب على الاعسار
والطالب على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة الابراء مع
بينة الاقراض واشترطا ما به يثبت اليسار وذكر القاضي
يسال القاضي عن المحبوس بعد مدة فان اخبر بالاعسار اخذ منه كفيلا

وخذ

او خلى سبيله ان كان صاحب الدين غايبا ولو كان للميت
على رجل دينا وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل
الاستيفاء بكفيل للصغار فقط وقال الخصاف يثبت الافلاس
بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر
وعن الصفار يشهدون عند القاضي انه مفلس معسر لا نعلم له
مالا سوى كسوته واختبراه سرا وعلانية فان يخبر احد عن حاله
لكن ادعى المدلول الاعسار والداين اليسار قال في التجريد
لا يصدق وفي كل دين له بدل كثمن او قرض او حصل بعقد
او التزام كصداق وكفالة وفي جامع الصدر لا يصدق في المهر
المعجل ويصدق في المهر الموجل وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق
في الصداق بلا فصل بين معجله وموجله وفي الاقضية وكذا
يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وارش الجنايات
رب الدين اذا ادعى ان له مال بعد ما برهن على الافلاس
يحلف عند الامام قال الامام الحلوانى طلب المحبوس يمين الطالب
انه لا يعلم انه معدوم يحلفه فان نكل عن اليمين اطلقه وان حلف
ابد حبسه ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة لملازمة الغريم
وقال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بنى
للذكر وبه يفتى هشام سالت محمدا عن من اخرج من السجن
عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا لعله اخفى ماله فيخرجه
الملازمة ذكر الملازمة واراد به الحبس بدليل التفاريع قال
قلت له فان كانت الملازمة اضر بالعيال لكونه ممن يكتسب

بالسعي في الطريق قال امر صاحب الدين ان يوكل علاما له ليكون
معه ولا امنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء
تركه اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا
يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر ان يعمله حيث يلازمه وان كان
عملا لا يقدر عليه الا بالطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب
قوته وعياله كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله اذا قال
المدعي لي بينة شرعية وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه
يريد ان يقيم عليه البينة ويفضحه بذلك وقد امرنا بالستر وقالا
له ان يحلفه قال الامام الحلواني ان شاء القاضي مال الى قول الصحيح
وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى الخصم يأخذ
باي القول شاء نفذ المحبوس الدين والداين غايب ان شاء
القاضي اخذ الدين ووضعه عند عدل واطلقه وان شاء اطلقه
بكفيل ثقة بنفسه وبالمال م في النوازل وكذا لو برهن المحبوس
على الافلاس ورب الدين غايب واستحسن بعض المتاخرين
ان يحبس المراة اذا حبس الزوج وكان العلامة القاضي لا يشق
يحبسها معه صيانة لها عن الفجور قال المقضي عليه للقاضي اخذت
الرشوة من خصمي وقضيت علي عزره الحاكم ومن اخذ من السلطان
مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان
ومع القابض ان لم يخالط السلطان بعد الخلط فعند الامام تكون
مع السلطان لا غير خلافا لهما اذا اراد ان يذهب الى السلطان
لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء

عند القاضي ذهب الى السلطان انتهى القاضي اذا قاس على
مسئلة وحكم بها وظهر رايه بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة
مع القاضي والمدعى اما مع المدعى لانه اثم باخذ المال واما
القاضي لانه اثم بالاجتهاد لانه ليس احد من اهل الاجتهاد
في زماننا القصور هممهم عن نيل المقصود وتعفوا اذكياء خوارزم
من قاس المفتي على القاضي فاوردت عليه ان القاضي صاحب
مباشرة للحكم والمفتي سبب للحكم والاولى انه يقال كيف يقاس
السبب على السبب ويقال ايضا ان القاضي في زماننا ملجاء الى
الى الحكم بعد الفتوى لانه لو تركه يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه
كذا في البزازية انتهى الكلام على ذلك والله الموفق الفصل
الثاني في انواع الدعاوي والبينات قول المدعي من لا يجبر على الخصومة
اذا تركها اي ترك شاء والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اي على
الجواب وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصرت
عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعي ولو كانت عليه
الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل تسمع وهل يمكن
اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اولا اختلف المشايخ فيه
وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعي للدفع
يطالب بتصحيح الدعوى كذا في المنبع وفي المحيط القاضي مجبر ان شاء
سال المدعى عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا ساله وجب عليه
الجواب فاذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما ان اقر او انكر
او سكت فان اقر قضى القاضي على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق

دعواه بالاقرار وان انكر سال القاضي من المدعي البينة لقوله
المظهرة لصدق دعواه وقال الك بينة لقوله عليه السلام
حين احتضر الحضرمي والكندي بين يديه فقال الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه فان احضر يا قضي بالبينة فاذا اتى المدعي بشاهد
فقد ترجح جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الاصل فان
الذمم خلقت في الاصل برية وعن الحقوق عرية فلا بد من
شاهد اخر ليكون شغلها بحجة قوية انتهى وفي المنبع قال ابو ح رح
اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على
ذلك لم يقبل لانه اكذب بينته وفي البدايع وان قال المدعي
لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل او لا اقول روى الحسن عن ابي ح
انها تقبل وروى عن محمد انها لا تقبل وفي الفتاوى الظهيرية واذا
قال المدعى عليه عند سؤال القاضي اياه عن الدفع فقال لا
دفع لي ثم ادعاه وجاءت بينة تشهد بدفعه للمدعي فقد قيل
يجب ان يكون المسئلة على الخلاف بين ابي ح ومحمد بناء على
هذا المسئلة ولا يحفظ عن ابي ح رواية في هاتين المسئلتين
وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتى بها فهو شهود زور وكذلك
لو قال كل شاهد يشهد لي بها فلان وفلان بهذا الحق
فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك وجاء بها يشهدان به عليه
فهو على هذا الخلاف المتقدم بيانه وكذا دفع الدعوى ودفع
الدفع ودفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار انتهى وذكر في الولوالجي
ادعى على رجل شيئا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع

فانكر المدعى عليه البينة واراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل
يحلفه يمينا واحدا لا غير وفي المنبع بهذا اذا حلف فان نكل عن
اليمين ولم يحلف يقضي القاضي عليه بالنكول اذا عرضه عليه مرة
واحدة نفذ قضاؤه في الصحيح الا ان الامام الخصاف قال
ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات
فان لم تحلف قضيت عليك وفي الكافي وفي التقرير بالثلاث
لازم بالرواية عن ابي يوسف ومحمد وبه قال الامام احمد رض
ولكن الجمهور على ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال
مالك رض والشافعي رض وذكر في المحيط ولو قال المدعى عليه بعدما
نكل عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء
بالنكول وبعد القضاء بالنكول لا يحلفه وعند الشافعي لا يقضي
بالنكول ولكن يقول يرد اليمين على المدعي وهو مذهب الامام
مالك واحمد بن حنبل رض ايضا وفي المحيط ويجوز رد اليمين على المدعي
على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير نقلا عن الخصاف ان
الصلح على اليمين جائز فلما جاز الصلح على اليمين جاز رد اليمين
على وجه الصلح وذكر في المنتقى ادعى رجل على رجل الفا فقال المدعى
عليه ان حلفت انها لك على اديتها لك فحلف منه ما لم اه
يؤدها بغير شرط انتهى كذا في المحيط وذكر في الجامع الصغير الامام
محمد ان الصلح على اليمين جائز لا يكون له ان يستحلفه على ذلك
ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعي على وجه
الصلح وفي الذخيرة رجل له على آخر الف درهم مؤجلة الى كذا

فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء
الكفيل وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا ان له ان يطالبه باعطاء
الكفيل وان كان الدين موجلا ولو طلب المشتري من البايع كفيلا
بالدرك اي درك المبيع لو ظهر له ذلك يامره بذلك ففي الدين
المؤجل اولى وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له
التكفيل عليه وان كان الدين مؤجلا وفي البزازية قالت
امراة زوجي يريد ان يغيب عني فخذ لي بالنفقة كفيلا منه
لا يجبرها القاضي الى ذلك لانها لم تجب عليه لها وعليه الفتوى
واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل منه رفقا لها وعليه الفتوى
ويجعل كانه بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الامام
الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس
انتهى عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان
الغايب وصدقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد
بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغايب بالشراء
باقراره كذا في العمادية وفي الخ اذا ادعى على رجل انه كفل
عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا وكذا
فانه يقضى له بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا
حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره انتهى رجل
قال لامراة رجل غايب ان زوجك وكلني ان احملك اليه
فقالت انه قد طلقني ثلاثا واقامت البينة على ذلك يقضى القاضي

بقصد به الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغايب عندنا
حتى لو حضر الغايب وانكر الطلاق يحتاج المراة الى اقامة
البينة • قال الزوج لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق
ثم ان امراة الحالف ادعت ان فلانا طلق امراته وفلان غايب
وزوج المدعية حاضر واقام البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع
الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغايب لا يصح لان
في ذلك ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين
بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الا ان الاول اصح الا ان
اذا قام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغايب فان لم يكن
فيه ابطال حق الغايب تقبل هذه البينة وينصب اي القاضي
الحاضر خصما عن الغايب وان كان فيه حق ابطال الغايب
من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين
انه يقبل ويقضى على الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ العلامة
شمس الاسلام الاوزجندي لو طالب رب الدين الكفيل بالدين
فقال الكفيل لرب الدين ان المديون اداه والمديون غايب فاقام
الكفيل البينة على اداء المديون الدين يقبل وينصب الكفيل خصما
عن المديون الغايب لانه لا يمكنه دفع رب الدين الا بهذا
فينصب خصما عنه وفي المحيط وساير الفتاوى اذا ادعى ان له
على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شئ عليه ولو حكم عليه لا يجوز
الخ وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب يسمع
الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضرين بخصم شرعي لا يسمع الخصومة

عليه يجوز نصب الوكيل عن خصم اجنبي في بيته ولا يحضر مجلس
الحكم بعد ما بعث القاضي امناؤه الى داره ولنودي على باب
داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل فادعى
على رجل ذكر انه غريم الغايب وان الغايب وكله بطلب كل
حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر
وكالته فاقام المدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة
على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة قال صاحب الفصول
هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر وذكر في ادب
القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة
على روايتين واذا قضى على وكيل الغايب او على وصي الميت
يقضي على الغايب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل ولا
على القاضي بشئ ويكتب في السجل انه قضى على الغايب
وعلى الميت بحضرة وكيل الغايب وبحضرة وصيه لان هذا
في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء على الغايب روايتان
عن اصحابنا ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على
الغايب بعدم النفاذ مطلقا وذكر في الواقعات اذا قضى
القاضي بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع
الى المقضي له حتى يحضر الغايب وكذا ذكر في اجناس الامام
الناطفي الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين
ولو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة
عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لارجع

بالنفقة

بالنفقة عليه فيما مضى ولو قال التقطت هذه الدابة او رددت
هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غايب فطلب منه ان يقضي
بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسال منه البينة
فان اقامها قضى بالبينة على الغايب فاذا حضر يرجع عليه وفي
العمادية واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم
فامراته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر
فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب عن الغايب وكيلا
وان الوكيل يقبض المال من المطلوب حتى يبرا فقبض المال ح
حكم به حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز هذا كذا ذكر في اخر
الاقضية وهذا قولهم جميعا وان خص قول ابي يوسف بالذكر
وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ماله
ولا يحنث المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى وذكر العلامة
رشيد الدين في فتاواه ادعى شخص عينا في يد رجل واراد
احضاره مجلس القضاء فانكر المدعى عليه ان تكون في يده فجاء
المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كانت في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى اقول وينبغي
ان يقبل لانه ثبت يده في الزمن الماضي ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد
ما لم يوجد المزيل لها قال العلامة شمس الايمة الحلواني ومن
المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام

والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وان شاء لا يتهيا له الحضور وكان
ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وكان
ماذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في
داره ووقعت الدعوى لرجل عنده ولا يسع باب داره فانه يخرج
الى باب داره او يامر نايبه حتى يخرج الى نحو الباب ليشير اليه
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى به شيئا
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء
بعث امينا من قبله قال العلامة الامام فخر الاسلام
على البزازي اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي للقاضي ان
يحلف المدعي البيان من القيمة فان حلفه ولم يبين لا تسمع
دعواه وفي المبسوط رجل ترك الدعوى بحق له على آخر
ثلاثا وثلثين سنة ولم يكن له مانع من دعواه عليه بها
ثم قام وادعى بعد ذلك لا يسمع القاضي دعواه لان تركها
مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا انتهى وذكر في المحيط رجل له
على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير او
تفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا قال العادي وهذا فصل
يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس
ان من كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها
ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر لمن ذلك حنطا بالذهب او بالفضة
ويسمونه بينهم تقديم الحنطة وانه فاسد لا يجوز لان عليه رد

مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا انتهى وفي الذخيرة
رجل ادعى دارا او عقارا اخر او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا
واقام بينة على الملك المطلق يقضي القاضي ببينة الخارج عند
علمائنا وهذا اذا لم يذكرا تاريخا واما اذا ذكرا تاريخا ان
كانا سواء فكذلك يقضي ببينة الخارج وان كان تاريخ احدهما
اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا ولو ادعى حمارا وقال في دعواه
هذا الحمار غاب عني منذ شهر واحد فقال المدعى عليه انه اقيم
البينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك
يقضي للمدعي به ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي
من التاريخ تاريخ لغيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر
التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح فكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي
ببينة الخارج وفي العمادية الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء
من واحد واقاما بينة ولم يؤرخا يقضي لذي اليد فان ارخ
الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر والقبض في حق
ذو اليد معاين وانه دليل على ما سبق عقده والمعاينة اقوى
من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضي للخارج
وفي شرح ادب القاضي للحسام الشهيد واذا ادعى ان اباه
مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل انها
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يده الدار ينكر

ذلك فاقام المدعي بينة على ان الدار كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم اه
يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضي له بها
قال ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة
ابيه ثم ادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهم فلان وفلان وفلان والذي
في يده الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة
ابيه وعدة ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا
لهم ولمن يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم
بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان
الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت
واما حصص الباقين فانها تترك في يده فكل ما حضر واحد
منهم اخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت
لابيه وهذا قول ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد يدفع الى
المدعي حصته منها وينزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على
يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا على ان المدعى
عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي
يترك في يد ذي اليد اذا حضر رجل وادعى دارا في يد رجل انها
لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا للورثة
فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة

على

على عدد الورثة لانهم لما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير
نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا
ثلاث فصول الاول هذا والثاني لو شهد الشهود انه ابنه
ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة والمال
له غير تلوم والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذا
الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا
نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر
ما يرى فان حضر وارث غيره قسم القاضي المال بينهم وان لم
يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال ابو ح
لا يأخذ منه كفيلا وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا ثم انما
يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا
الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب
بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال واما اذا كان
ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع
اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وقال محمد اوفر النصيبين
النصف للزوج والربع للمراة وقول ابي ح مضطرب في بعضها
مثل قول محمد فيما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجا وفي بعضها
مثل قول ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين فقد اختلف الروايات
عنه في ذلك اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امراة ففيه روايتان
في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج
اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى عن ابي يوسف

انه يعطى لها ربع الميراث كما ذكر عن محمد واما اذا كانت الميت امراءة والمدعى زوجا ففيه روايتان ايضا وفي ظاهر الرواية عن ابي يوسف يدفع اليه الربع انتهى مسئلة المساواة وما يشبهها كالايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بانه لذي اليد ومانع من الدعوى لنفس المساوم ولغيره طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها وذكر في القنية نجم الائمة البخاري رجل احضر ابن الميت فادعى عليه فقال ان اباه اخذ مني كذا دينارا او اشار الى الابن ولم يذكر الاب ولسبه او شهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح ولا يشترط ذكر اسمه ونسبه وفيه ايضا قال يعني عبد الجبار الحنفي قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة عليه ادعى الايصال اليه لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال يسمع انتهى والله الموفق نوع في كيفية اليمين والاستحلاف يحلف المدعى عليه بالله تعالى لقوله عليه السلام لا تحلفوا آبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وذكر في المحيط الحر والمملوك والرجل والمراءة والصالح والكافر والمسلم سواء في اليمين وتغليظ اليمين بذكر اوصاف الله تعالى بان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار

في صفة

وصفة التغليظ الى القاضى يزيد ما شاء من اسمائه وصفاته
وينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة لئلا
يكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحد حتى لو قال والله
والرحمن والرحيم يصير ايمانا ثم اختلف المشايخ فيه منهم من يقول
القاضى بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فى كل مدعى به
وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف
بالصلاح اكتفى بذكر الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف
غلظ فى اليمين عليه ومنهم من قال يعتبر حال المدعى به ان كان مالا
عظيما يغلظ فى اليمين على الحالف وان كان حقيرا اكتفى باسمه تعالى
ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين بغير الله لا يجوز
وقيل فى زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بالطلاق
والعتاق لقلة مبالات الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع
عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا فى الهداية وغيرها
وفى الخلاصة ولو حلفه القاضى بالطلاق فنكل عن الحلف
وقضى عليه لنكوله بالمال لا ينفذ قضاؤه لان المشروع الحلف
بالله تعالى للحديث ولا تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا
ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى
بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق
النار والاصل فى ذلك ما روى انه عليه السلام حلف ابن صوريا اليهودى
على الذى ادعاه فقال انشدك بالله الذى انزل التوراة على موسى
واذا ثبت هذا فى اليهودى فالنصارى مثله بالانجيل والمجوسى

بالنار لان النصراني يعظم الانجيل والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهود
التوريت فيحلفهم بما يكون اعظم في صدورهم والمذكور في
المجوسي قول الامام محمد واما عندهما فيحلف بالله لا غير لان
التغليظ بغير الله لا يجوز الا ان اليهود والنصارى ورد فيهما النص
خاص ولان كتب الله تعالى معظمة وعن ابي ح انه لا يحلف احد الا بالله
خاصة ويحلف الوثني بالله لانهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله الآية ولا
يستحلفه بالله الذي خلق الوثن والصنم لما مر ولو اقتصر في الكل
على قوله والله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما قلنا وكذا لا يجوز
التغليظ في المسلم بزمان ولا مكان وانما يغلظ بصفاته تعالى
ليكون اعظم في قلوبهم فلا يقدمون على اليمين الكاذب كذا ذكر
في الاختيار فان قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث جوز
تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجوز في حق الوثني بذكر
الصنم بقوله بالله الذي خلق الصنم قلنا انا أمرنا باهانة الصنم
والوثن لانهم اتخذوها آلهة فامرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم
لم يتخذوها آلهة حتى امرنا باهانتها فتامل كذا ذكر في المنبع شرح
المجمع والله الموفق للصواب **نوع في الاستحلاف** واذا حلف
القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وقدم الكلام
عليه وسئل العلامة الشيخ عبد الواحد الشيباني عن المراة
اذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزوج
ينكره ماذا تصنع حتى لا تبقى هذه المراة معلقة ابد الدهر قال يحلفه

القاضي

القاضي ويقول ان كانت هذه المراة لك مني طالق حتى يقع
الطلاق باليمين ان كانت امراة له لتتخلص منه وتحل الازواج
وذكر في المنبع هل يحلف على الحاصل او على السبب فعند ابي ح
ومحمد يحلف على الحاصل وعند ابي يوسف يحلف على السبب
وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وذكر في النوازل انه يحلف
الصبي الماذون له بالتجارة من وليه ويقضى عليه بنكوله وعن محمد انه
لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه ثانيا لانه دليل على
ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار الدعاوى والبينات ان الصبي
التاجر والعبد التاجر يستحلفا ويقضى عليهما بالنكول بنكولهما وبه
ناخذ ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن
اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد
ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح على
الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عليه ادعى على آخر
مالا فانكر واراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي
قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي مدينة كذا وانكر المدعي ذلك
فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واراد
تحليف المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى
المدعى عليه انه أبرأني من هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه
لم يبرأني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى
استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او
بالانكار وقوله ابرأني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا بانكار

وقوله ابرائي عن هذا ولا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال
له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال
ابرائي عن هذه الدعوى الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن
المال اقرار بموجب المال والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط
فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف
المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف
المدعى عليه على دعوى التحليف واليه مال العلامة شمس الائمة
الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا وفي القنية ادعى المديون الايصال
فانكر المدعي ذلك ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي
تحت الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى الكلام ومن ذلك
اذا اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او بعده
بامره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبضه منه وكنت اقررت به
كاذبا وسال القاضي ان يحلف الموهوب له بالله تعالى لقد قبض
منا هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما لا يحلفه لان التحليف يترتب
على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ههنا لمكان التناقض وعلى قول
ابي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي يدعيها وعلى
هذا الخلاف اذا اشترى شيئا ثم اقر المشتري بقبضه ثم ادعى
انه لم يقبضه وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله لقد سلمه
الى المشتري بحكم الشراء الذي يدعيه فعلى هذا الخلاف اذا اشترى
شيئا واقر البايع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه منه وانه
اقر كاذبا واراد تحليف المشتري ورب الدين اذا اقر بقبض دينه

١٩ اشهد

واشهد عليه بالقبض ثم انكره يحلفه المديون بانه صادق فيما
اقر به وكذا المقر على نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا
شئ له علي وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب من القاضي تحليف
المقر له بانه صادق فيما اقر له به اقول عفوت ذنوبي الكل على
هذا الخلاف المتقدم بيانه في كتابنا هذا فابي يوسف يقول
المعتاد فيما بين الناس ان البايع يقر بقبض الثمن عند التعاقد
والمشتري بقبض المبيع عند المكاتبة والاشهاد كما هو في ديارنا
وكذلك المعتاد بين الناس ايضا ان المستقرض يكتب عليه
اولا خطه بالاقرار ويشهد عليه به قبل القبض فلو كان
التناقض مانعا لصحة الدعوى والاستحلاف يبطل حقوق الناس
فتامل قال ابي يوسف اربعة اشياء يستحلف القاضي الخصم فيها
قبل ان يطلب المدعي ذلك منه احدها الشفيع اذا طلب من
القاضي ان يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلب الشفعة حين
علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى
وعند ابي ح ومحمد لا يستحلف الثاني البكر اذا بلغت وكان زوجها
الاب والجد واختارت الفرقة لعدم الكفاءة او الاضرار بها
وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة
حين بلغت واخترت وان لم يطلبه الزوج منه الثالث المشتري
وعلمت
اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي بانه لم يرض بالعيب ولا عرضه
على البيع منذ رايته الرابع المراة اذا سالت من القاضي ان يفرض
لها النفقة في مال زوجها الغايب يحلفها بالله العظيم ما اعطاك

تفقتك حين سافر اقول الاسئلة الفقه يكون على قول ائمتنا والله الموفق ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما اذا ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره بها لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكان على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله تعالى ما ذا شفيعه فانه لا يحلف لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والخارج في الخصومات وان اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشرا كان الاب خصما ويسمع القاضي البينة عليه لان الاب قايم مقام الابن الصغير ولو كان الابن كبيرا لا يكون خصما ولا يسمع البينة عليه انتهى وفي المحيط الشهادة القايمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى الصحيحة عند ابي ح خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بلا دعوى بالاتفاق على قول ائمتنا وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة بدون الدعوى اشار محمد في آخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر ابو في شرح القدوري وذكر العلامة شمس الائمة السرخسي انه لا يحلف فليتامل عند الفتوى وفي الخلاصة عبد في يد رجل اقام مدعيه البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان اودعنيه او اجرنيه فبينة ذي اليد اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على مولاه انه حر الاصل واقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد اولى لان المولى يصلح خصما لاثبات

البينة

البينة بالحرية اما ههنا فالمودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد
وبين ذي اليد ولو قال العبد اعتقني فلان وذو اليد لم يقم البينة
على الايداع والايداع والاجارة لا يحال بينه وبين العبد لانه
اقر بالرق ثم ادعى العتق ولو ان رجلا قدم بلدة ومعه رجال
ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى انهم ارقاؤه
وادعوا انهم احرار كانوا احرارا ما لم يقروا له بالملك بكلام
او بيع او تقوم له بينة وان كانوا من اهل الهند او السند
او الترك او الروم وذكر في الجامع الصغير غلام في يد رجل
قال انا حر وقال الذي في يده هو عبد ان كان لا يعبر عن نفسه
فالقول قول ذي اليد وهو كالمتاع وان كان بالغا او صغيرا
يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام ولو اقام البينة هذا على
الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام اولى ويجوز ان يكون
القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة
لربها كان القول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينته انتهى
وذكر في الولوالجي ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت
فهو اقرار بانه عبده لانه انقياد لتصرف يختص به المماليك
تصرفا يوجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد
لمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالملك والرق ولو عرض
عبدا او امة على رجل وهو ساكت او هي ساكتة ولم يبع ثم قالا
نحن حران صدقا عليه انتهى وفي ادب القاضي رجل
قال لآخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك قيما في ماله وانكر

الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب
حقوقه ولي على موكلك مال وهو كذا وانكر الوكيل الوكالة لا
يمين عليه انتهى واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن والبايع
ينكره يحلف البايع وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض
وانكر المقرض يحلف المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك
دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب
والشريك الذي كان المال في يده لان المال في ايديهما امانة
والقول قول الامين مع اليمين واذا ادعى المشتري ايفاء
الثمن وانكر البايع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه
ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه ثانيا
له ذلك ثم اذا حلف البايع بانه لم يستوف الثمن وقال
المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري
على اداء المال بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور
الشهود اما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا
يمهله لان البينة الغايبة كالمعدومة كذا في العمادية وغيرها
وفي القنية اقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه
ان لي دفعا شرعيا فالقاضي يقضي عليه اذا قامت البينة
العادلة ولا يلتفت الى مثل هذا المقال وقال العلامة ابو حامد
يحلفه القاضي بينة بالدفع فان ابطاء بها كان له ان يقضي
عليه بالمال ويبقى له حق الدفع لو قيد اقام المدعي بينة على حق
له على زيد وطلب من القاضي الزامه به ثم ان المدعى عليه ادعى

دفعا

دفعا وعجز عن يقضي عليه به له معجلا ولا يؤخره قال ابو حامد القضي
عليه به والقاضي ظاهر في تاخير الحكم قال العلامة الكرابيسي
تاخير القضا بعد ثبوت الحق ظلم انتهى رجل ادعى بدفع صحيح
وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي لما اتضح لديه ثم اعاد
الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة بينة
الدفع عنده ولا ينقض الحكم بها لانه اثبت ذلك بالبينة انتهى
كلام القنية المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام
المدعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان
البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه بيمينه وعند ابي يوسف
يظهر كذبه في يمينه فيعذر ولا يمين في الحدود سواء كان حدا
هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف
حتى من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يمين عليه
فيه واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال
اذا اراد المالك اخذ المال دون القطع ويقال له ح وفي
ذكر السرقة اذنا وادع تناول مالك فيكون لك عليه
اليمين وفي القصاص في النفس والاطراف يستحلف وقيل
في الاطراف يقضى بالقطع عند ابي ح وعندهما يقضى بالمال
وفي النفس لا يقضى بالنكول عند ابي ح ولكن يحبس حتى يقر
او يحلف وعندهما يقضى بالدية رجل ادعى على آخر انه قال له
يا منافق او يا كافر او يا زنديق او ادعى انه ضربه او لطمه

او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه
فالقاضي يحلف لان التعزير المحض حق العبد ولهذا يملك
العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في التتارخانية
وفي فتاوى قاضي خان لو وجب يمين على الاخرس يحلفه
القاضي وصورة تحليفه ان يقول له القاضي عليك عهد الله
او ميثاقه ان كان كذا وكذا فاوما براسه بنعم فانه يصير
حالفا ولا يقول له القاضي بالله ان كان كذا لانه اشار
براسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله تعالى ولا يكون
حالفا وفي القنية قال ان علم القاضي ان المدعى عليه اخرس
يامره ان يجيب بالاشارة ويعمل بالاشارة فان اشار بالاقرار
تم وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة
كان يمينا وان اشار بالانكار كان نكولا ويقضي عليه وان
عرفه القاضي بانه اخرس اصم يكتب له القاضي ويامره بان يجيب
بالكتابة ان كان يعرفها وان كان لا يعرفها وله اشارة معروفة
يومر بالاشارة ويجيب بها ويعامل كمعاملة الاخرس وان
كان مع ذلك اعمى فللقاضي ان ينصب عنه وصيا ويامر المدعي
بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى
رجل ادعى انه وكيل الغايب بقبض الدين او العين ان
برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر
المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه
خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر

بالمال

وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب
على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف
انه يحلف على الوكالة والاول اصح وعليه الفتوى وفي المنتقى
المطلوب في الشرع اذا كان مريضا او امراة يبعث القاضي
اليهما من يستحلفهما في منزلهما على جحودهما الدعوى المدعي وقال
الامام رحمه لا يبعث اليهما من عليه الدين المعجل قدمه الداين
الى القاضي قبل الحلول وحلفه ماله اليوم قبلك شيء وجهله
القاضي ان كان لا ينوي اتلاف حقه لا باس به ولكن ليس
للقاضي ان يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء قال الفقيه
فيه دليل على ان قوله ليس قبله اليوم اقرارا ولا يلتفت
الى قول بعض الحكام انه اقرارا بالدين الموجل فيجب عليه المال
وذكر الامام الناطفي رجل عليه دين لاخر موجل لو اقر به
وادعى الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته اي المديون ان
يقول للقاضي سله اي المدعي احالة ام موجلة ان ادعى الاحالة
يحلف بالله ما عليك هذه الالف التي يدعيها للمراة اثبات
المهر الموجل ان لم يكن لها ولاية المطالبة قبل الفرقة وكذا
الدين الموجل لا المطالبة به لثبوته انتهى رجل اخذ دراهم ممن
له عليه دين ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا يضمن
الناقد ويرد الى الدافع ويسترد غيرها من دافعها وان انكر
الدافع ان يكون ذا مدفوع فالقول قول القابض لانه ينكر
اخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه او الجياد فان كان

انه لا يرجع ان انكر الدافع انه ذاهبو وفي القنية رجل طلب دينه
من المديون فاعطاه الفا من الحنطة ولم يعين ثمنه ولم
يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها
اقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته
والا فلا بيع بينهما وفي العمادية ولو كان لرجل على اخر دنانير
فقال انا اعطيك دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع
بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستانف بيعا وهذا البياعة
وبنحوه عن الامام محمد قال وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا
قلت وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء المجمع
على فضله وخيره ودينه وهي رب الدين اذا توافق مع
المديون على ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم
وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل
مائة من من دينار الا ان رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك
المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد
تغير السعر انعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات
الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق وفي فتاوى
الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا وجاء رب الدين
واخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وفي ذلك اليوم
سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم
الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما مواضعة بان
عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل

بينهما

بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واختير بعض
المشايخ وقت الخرج مستدلا بانه لو استخرج رجل من سمان
حبوبات واعطاه اغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج وقال العلامة
الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب ادعى المديون ان الداين
كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان ابرأته
عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوقة
وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا فرق بين ان تكون
الكتابة بطلب الداين او بغير طلبه ولو قال تركت الدين الذي
لي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال وذكر
في خزانة الاكمل محالا على فتاوى اصاعد رجل كتب على نفسه
بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء
غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف
الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين
الناس بمثله حجة وفي جامع الفتاوى ولو قال تركت حقي
من الميراث او ابرأته منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه
لان الارث جبري لا يصح جبره قال المدعي للمدعى عليه بعد الخصومة
وهبت وتركت لا يكون ابراء ما لم يقل منك بخلاف ما اذا
قال المدعى عليه ابرئني من مالك علي او هبه لي فقال وهبت
او تركت او ابرأت بجزوه فخرج الجواب قال من كان لي
عليه شيء فهو في حل قال محمد هو على دعواه وقال ابو يوسف
هو على دعواه في العين القائمة لا في الدين ابراء عن الدعاوى

ثم ادعى عليه بالوكالة او الوصاية عن غيره صح وفي العمادي رجل
ادعى على اخر مالا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان
يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة
دالة على انهما بخط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى به
لان هذا لا يكون اعلا حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته
ولكن ليس علي هذا المال صح فهناك القول قوله ولا شيء عليه ثم قال
الشيخ الامام السيد ناصر الدين وذكر محمد في كتاب الطلاق
ولو كتب الطلاق على رسمه في مثله وقال لم انو به الطلاق
لا يصدق فكذا الاقرار وفي فتاوى الولوالجي رجل ادعى على
رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابراتك عن
هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار وفي دعواي في هذه
الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك يسمع ولو اقام
البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك
وكذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد او خرجت عنه فله
ان يدعي بعد ذلك لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه
الدار هو خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف
قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون بريئا
نوع في الاختلاف اذا اختلف البايعان في قدر الثمن
او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه
او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه
فلا يخلو اما ان كان لاحدهما بينة او لا بينة لهما ولا لاحدهما

فان كان

فان كان لاحدهما بينة قضى لمن قامت بينة لانه نور دعواه بالحجة
وان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات
شرعت للاثبات وان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشترى
اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا
فسخنا البيع لان الفسخ قطع الخصومة وقد امكن ذلك
برضى احدهما بما يدعيه الاخر فان لم يرضيا استحلف القاضى
كل واحد منهما على دعوى الاخر ويبدأ بيمين المشترى فى الصحيح
ثم اذا حلف احدهما استحلف الاخر فان نكل احدهما ثبت
دعوى الاخر لان النكول بدل اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع
بنفس التحالف او بفسخ القاضى فقد اختلفوا فيه قال بعضهم
ينفسخ المبيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ
القاضى عند طلبهما او طلب احدهما وهو الصحيح هذا هو الكلام
فيما اذا اختلفا فى المبيع وحده او فى الثمن وحده واما اذا اختلفا
فى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت هذا العبد بالفى
درهم فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة فلمن قامت
بينة اولى لما بينا وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه
فبينة البايع اولى بالثمن لانها اكثر اثباتا وبينة المشترى
اولى فى المبيع لانها اكثر اثباتا وان اختلفا فى الاجل او
شرط الخيار او استوفا بعض الثمن كان القول للمنكر مع
يمينه وفى المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل فانه هناك

القول قول من يدعى الاجل قبل ان هناك الاجل من شرط صحة
العقد على ما يجئ في بابه انتهى كذا ذكر في المنبع اذا اختلف المتبايعان
في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند ابى ح
وعند ابى يوسف بل القول فيه للمشترى مع يمينه وقال محمد و
الشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا
الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم
مات احدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشترى اشتريتهما
بالف درهم وقال البايع اشتريتهما بالفي درهم قال ابو ح
لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك
فيتحالفان واذا لم يرضى البايع بترك حصة الهالك
ولا يتحالفان ويكون القول قول المشترى مع يمينه قال ابى يوسف
يتحالفان في الحى وينفذ العقد في الحى والقول للمشترى في حصة
الهالك من الثمن مع يمينه قال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحى
وقيمة الهالك وفي المنبع اذا وقع الاختلاف في متاع
البيت فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين
في حال حيوتهما واما ان يكون بين ورثتهما واما ان يكون في
حال حيوة احدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف في حال
حيوتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون
بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح
للرجل كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول

الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالخمار
والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمراة مع اليمين لان الظاهر
شاهد لها قال الامام العلامة التمرتاشي وما يصلح للنساء فالقول
فيه للمراة مع اليمين الا اذا كان الرجل صايغا وله اساور
وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فح لا يكون مثل
هذه الاشياء للمراة وكذلك اذا كانت المراة تبيع ثياب
الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما
كالانية والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي وغيرها
فالقول فيه قول الزوج وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
القول في غير المشكل كما قال واما في المشكل فالقول قول المراة
الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول الزوج وقال زفر في
القول بينهما نصفين وفي قول آخر وهو قول مالك والامام الشافعي
المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن ابي ليلى القول قول الزوج في
الكل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت
بيت المراة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب وان كان
البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لانه صاحب اليد على ما في
البيت اقوى واظهر من يد غيره وهذا كله اذا اختلفا في حال
قيام النكاح واما اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا او باينا فالقول
قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا
اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق او بعده اما اذا ماتا اه
فاختلفت ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي ح ومحمد

وعند ابي يوسف القول قول ورثة المراة الى قدر جهاز مثلها
وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم
مقام المورث فصار كالمورثين اختلفا بانفسهما وهما حيان
في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف
فكذلك بعد موتهما وان مات احدهما فاختلف الحي منهما و
ورثة الميت فان كان الميت هو المراة فالقول قول الزوج
عند ابي ح ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج
فبعد موتها اولى وعند ابي يوسف القول قول ورثة المراة
الى قدر جهاز مثلها كما هو اصله وان كان الميت هو الزوج
فالقول قول الزوجة عند ابي ح في المشكل وعند ابي يوسف
قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج وهذا الحكم اذا
كان الزوجان حرين او مملوكين او مكاتبين اما اذا كان احدهما
حرا والآخر مملوكا او مكاتبا فاختلفا في حيوتهما فعند ابي ح
القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك
وان كان المملوك ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا
كانا حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلها وفي المحيط
رجل زوج ابنته فجهزها بجهاز فماتت الابنة وزعم ابوها ان
الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانه لم يهبها ذلك وانما اعاره
منها كذا فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر
شاهد للزوج ولان الانسان اذا جهز ابنته يدفع اليها بطريق
التمليك الظاهر وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر

له اجراً حل على الاجارة بشهادة الظاهر فكذا هذا والبنت
الصحيحة ان تشهد عند التسلم الى المراة انه انما سلمه اليها هذه
الاشياء الاعيان بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد
الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكها عارية
بيدي لكن هذا للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض
هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما
بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم البنت تبريه عن الثمن انتهى وفي العمادي اذا كان
الرجل على رجل دين من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال
فالقول قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن
ذمته ولو كانا من جنسين بان كان احدهما من الذهب والاخر
الفضة او احدهما من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة وقال
اديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان
المعاوضة لا تتم الا بالطرفين دلال باع شيئا ثم ان المشتري
دفع عشرة دراهم الى الدلال وقال دفعت من الثمن فقال الخ
الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك
رجل عليه الف من كفالة والف من ثمن مبيع فجاء بالف فقال
اوديت هذه من الكفالة وقال الطالب لا آخذها الا من جميع مالي
عليك له ذلك وحصل القبض عن مالين ويرجع بما بقي على
المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب ان يجعله
من اي مال شاء خياط يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب

فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط
صورة فهو في يد صاحب الدار معنى • حمال خرج من دار رجل
وعلى عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له
وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار
لان الظاهر شاهد له وكذلك حمال عليه كارة وهو في دار بزاز
اختلفا في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول
الحمال وان كان مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار • رجلان
اصطادا طايرا في دار رجل فاختلفا فيه فان اتفقا على اصل
الاباحة لم يستول عليه قط فهو للصياد سواء اصطاده من
الهواء او من الشجر والحايط لانه للآخذ دون صاحب الدار
اذ الصيد لا يعتبر بكونه ماخوذا على حايط او شجر وقال عليه
السلام الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار
اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصياد فانه ينظر ان اخذه
من الهواء فهو له لانه الآخذ اذ لا يد لاحد في الهواء وان اخذه
من جداره او من شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار و
الشجرة في يده وكذلك اذا اختلفا في اخذه من الهواء ومن
الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في داره ان
يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف مسئلة الصيد على
هذه التفاصيل **الفصل الثالث في الشهادات** يفترض
على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي
الاداء ولا يسعه كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها

فانه

فانه اثم قلبه وهو صحيح في ذلك وفي المحيط رجل طلب منه ان
يكتب شهادته ويشهد على عقد رجل ثم طلبت منه هل له ان
يمتنع ينظر ان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا
فلا يسعه وفي نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فادعى
بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن
هذا الشاهد ممن تقبل شهادته اسرع لا يسعه الامتناع عن
الاداء لما قلنا وفي المجتبى في تفسير الفضلاء وتحمل الشهادة
فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق
وعلى هذا الكاتب اذا انتدب لذلك الا انه يجوز للكاتب
اخذ الاجرة دون الشاهد وفي النصاب الاشهاد في المبايعة
والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان
لا يخاف بحودرهم لحقارته وذكر في الذخيرة سئل نصر عن الشاهد
اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو
حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب
عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه
الرجوع الى اهله في يومه لا يجب الحضور لانه لا ضرر وان كان
الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده
ما يركب يكلف المشهود له بدابة يركب ويحضر فلا باس به
قال وهذا من الحرام على الشهود وعن ابي سليمان الجوزجاني
رجل اخرج شهوده الى ضيعة قد اشتراها واستاجر دوابا
لهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة

جرت ان من اخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا
اذا لم يكن للشاهد دابة وفي شرح شيخ الاسلام ان من
حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ان يشهد له فتاخر
من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب
آخر على الاداء لا تقبل كذا في المنبع وذكر في البزازي شهدا
على امراة لا يعرفانها لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة
وعند ابي يوسف يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط
روية وجهها وشرطها ان يقول بنت فلان في التحمل مع الصغير
حتى يشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة
وقال العلامة الامام خواهر زاده على انه لا يشترط روية
شخصها ايضا وغيره على انه يشترط روية شخصها وفي
المنتقى تحمل الشهادة على امراة ثم ماتت فشهد عنده عدلان
على انها فلانة بنت فلان له ان يشهد عليها وذكر الخصاف
رجل في بيت وحده دخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على
الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب
بلا روية وجهه حل له ان يشهد بما اقر به وفي العيون رجل
خفي قوما لرجل ثم ساله عن شي فاقر به وهم يسمعون كلامه
ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا
كلامه لا يحل لهم الشهادة ولا تجوز الشهادة بالسماع الا
في اربع النسب والنكاح والقضاء والموت وفي الوقف
الصحيح انه تقبل بالتسامع على اصله لا على شرايطه وكوشهد

الشهود

الشهود على الوقف من غير دعوى يقبل لان الوقف حكمه
التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا
يشترط الدعوى كذا في المنبع وفي الفتاوى الصوفي الشهادة
فيما تقبل بالتسامع على طريقين بالشهادة الحقيقية وهو ان
من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة
ولفظ الشهادة والحكمية ان يشهد عنده رجلان او
رجل وامراتان عدلان بلفظ الشهادة ولا تجوز الشهادة
بالشهادة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ولا يجوز
في العتق والطلاق اجماعا قال الامام الحلواني هذا قولهما وعن
ابي يوسف انه يجوز كما في الولاء وفي المنتقى الاصح انه لا يشهد
في المهر بالتسامع رأى خطه ولم يتذكر الواقعة او تذكر كتابة
الشهادة ولم يتذكر المال عند الاداء لا يسعه ان يشهد وعند
محمد يسعه ان يشهد وذكر الخصاف ان الشرط عند الامام
ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر
شيئا منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد فان شهد فهو
شاهد زور وعن ابي يوسف انه ان قطع انه خطه يشهد بشرط
ان يكون مستودعا لم يتناوله الايدي ولم يكن بيد صاحب الصك
من الوقت الذي كتب اسمه الا ان يشهد واذا شهد عند القاضي
يقبله لكن يسال عنه انه يشهد عن علم او من الخط ان قال عن
علم قبله وان قال عن الخط لا يجوز قال الامام الحلواني يفتى
بقول الامام محمد اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة

عندهما له ان يشهد قال الفقيه وبه نأخذ وينبغي للشاهد اذا
شهد وكتب ان يعلمه حتى يكون بحال يعرفه ولا يمكن تغيره
رجل كتب كتاب وصية وقال للقوم اشهدوا علي بما في الكتاب
لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرأ عليهم ويرونه يكتب وهم
يقرؤن وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض اذا كتب وصية
وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما
في هذا الكتاب لم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب
بان قرؤها او قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم
يقروا ولم يعلموا ما فيه ولو كتب رسالة عند اميين لا يقران
ولا يكتبان وامسكا الكتاب عندهما ويشهدا به لا يجوز عندهما
وعند ابي يوسف يجوز كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان
رجل كتب صك وصية وقال القوم اشهدوا علي بما فيه ولم
يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز الشهادة عليه وقيل يجوز والاول
اصح وفي المنبع واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح الا
باعلام الكاتب ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان
الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك
من غير قراءة الحدود ومن غير ذلك القاضي اذا اشهد جماعة على
السجل ولم يعلموا بما فيه ولم يخبرهم القاضي لذلك لا يجوز
عند ابي ح ومحمد فهو احد الروايتين عن ابي يوسف سمع اقرار
رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم
يقل له اشهد علي بما اقررت لو توسط بين رجلين فقالا له

الشهد

الا اشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار احدهما
لرجل بشيء او قال احدهما للآخر بعينه لك علي كذا له ان يشهد
بما سمع كما سمع وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسباها
وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفونها فقالا لا لا تقبل
شهادتهما ولو قالا اشهدنا على المسماة بفلانة بنت فلان
الفلانية ولكن لا ندري انها هي ام لا صحت الشهادة
وكلف المدعي ان يأتي بآخرين يشهدان انها فلانة بنت
فلان انتهى وفي العمادي لو جاء المدعي بشاهدين فشهد
احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر اشهد
بمثل شهادة صاحبي تقبل قلت وفيه تفصيل وهو ان كان
الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه
الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا
كان بحال لو لا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر بلسانه
اصلا فانه لا يقبل ايضا وقال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل المختار ان يجعل الجواب على التفصيل
وهو ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور
يحلف كل شاهد ان يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من
الخيانة لا يحلف ويحكم في ذلك برأيه وذكر الشيخ ظهير
الدين المرغيناني في شروطه انه اذا اجرى بين اثنين
بيع او اجارة او عقد آخر واشهد على ذلك جماعة هل
يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجههما

وانسابهما واسمائهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان في ذلك
وغيرهما من اصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط وقال الامام
ظهير الدين وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين
عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتاب معرفة الشهود
للمتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج
الى اداء الشهادة بحضرته فلا بد من معرفته لوجهه ليمكنهم
اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة
باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد
على اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما فعسى ان يسمى
وينسب المتعاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا
على الشهود حتى يخرج المبيع من مالكه فلو اعتمد وعلى قولهما
نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل كثير من
الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع
والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا
بعد موت صاحب البيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب
ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية
الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاحوال الناس عن
الضياع قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم
جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي ح وعندهما
شهادة رجلين كاف كما في ساير الحقوق قال واذا الحق
الحرج في احضار الجماعة التي شرط ابو ح فينبغي ان يشهد عدلان

على

على شهادتهما عدولا اخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى ادا
الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب
بما شهدوا عليه انتهى **فصل فيمن لا تقبل شهادته ومن تقبل**
لا تقبل شهادة ستة عشر العبد والمدبر والمكاتب وام الولد
والمحدود في القذف والشريك في شركته والمعارض الذي
يجر لنفسه نفعا بشهادته التي يقوم على البغي وشهادة الجائر
وشهادة اهل الكفر على المسلمين وشهادة المولى لمأذونه
ومكاتبه وشهادة الاعمى والخنثى المشكل لا تقبل شهادته
مع رجل او امراة ولو كان مع رجل او امراة ولو كان مع
رجل او امراة تقبل ومتى ردت بعلة ثم زالت لا تقبل الا
في اربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق وكافر اسلم و
اعمى ابصر وصبي ردت شهادته ثم معلم الصبيان لان عقله ناقص
لكونه بالنهار مع الغلمان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة
في الطاحون وعن علقمة انه قال عقل [illegible] معلما عقل امراة
امراة واحدة والصحيح اذا كان عدلا تقبل شهادته وحديث
علقمة في معلم بعينه وفي المنبع لا تقبل شهادة الاباء والامهات
والاجداد والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولا شهادة
الاولاد واولاد الاولاد للاباء والامهات وللاجداد
والجدات شهادة الرجل لولد الابن لا تقبل لانه لو قضى له لا
يجوز وكذلك لا تقبل شهادة الرجل على قضاء ابيه بان يشهد

بان اباه قضى لفلان على لفلان بكذا او يجوز شهادته على شهادة
ابيه رواه الحسن عن ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي ح
وروى ايضا عن ابي ح انه لا يجوز شهادة الابن على قضاء ابيه
وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وعن محمد انه يجوز شهادة
الابن على قضاء ابيه مطلقا ولا يجوز شهادة احد الزوجين
للاخر ولا شهادة للاجير لمن استأجره والمراد به الاجير الخاص
الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى
قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وفي المغرب
قيل اراد به من ان يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير
ونحوه ولانه بمنزلة السائل يطلب معاشه انتهى وفي شرح منظومة
ابن وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل او لا فالصحيح
انها تقبل سواء كانت العداوة دينية او دنيوية فانها لا تقدح
في العداوة وقيل العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة وتقدح فيها
فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية
انتهى ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف
والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل
والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء
لا تقبل شهادتهم في قول اكثر اهل العلم كربيعة والثوري واسحق
ومالك والشافعي واحمد والمشهور على السنة فقهائنا و
مثال العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من اهل

السنة

السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هولاء غير مردودة ولا قادحة
في العدالة و ذكر صاحب المغني من الحنابلة عن احمد ان
العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا و ذكر صاحب القنية عن اصحابنا
في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يويد ذلك تنبيه قد
يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في
حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة
وليس كذلك بل العداوة تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم
الشخص الاخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق
كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصي لا يقبل
شهادته فيما هو وصي فيه والشريك لا تقبل شهادته فيما هو
شريك فيه ونحو ذلك الا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل
شهادة احداهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة فرع اذا قلنا
انه لا يجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية
وهل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من
بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف على هذا الفرع في كتب
اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
قضاؤه عليه بعلمه فينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول
وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ودعوى
فينبغي ان يجوز ورايت في الرافعي من كتب الشافعية عن
القاضي ابي الفرج ان(؟) انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف
شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بان قال الان اسباب الحكم

ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ما نقله من شرح المنظومة وفي الوقاية ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردى ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بهما او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف وفي الذخيرة ولم ترد النائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لها وفي البدايع واما الذي يضرب شيئا من الملاهي فانه ينظر ان يكن مستبشعا كالقصب والدف ونحوهما لا باس به ولا تسقط عدالته وان كان مستبشعا كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه قوله ومدمن الشرب المراد به الادمان في النية يعني الشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده واما اللعب بالطيور لانه ينظر الى العورات في السطح وغيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها واما اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستانس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون ابروج الحمام ولم يمنع من ذلك احد وبهذا تبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما في ديار المصرية والشامية لا يكون حراما لوقوع الحاجة اليها واما من ارتكب كبيرة فانه ترد شهادته وقد اختلف العلماء في ماهية الكبيرة والصغيرة قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله

فهو

فهو كبيرة وما لا في حد فهو صغيرة قيل وهذا ليس بسديد
فان شرب الخمر واكل الربوا من الكباير ولا حد فيهما من كتاب
الله تعالى وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو
صغيرة وهذا ايضا يبطل باكل الربوا وغيره فانه لا حد فيه مع
انها كبيرة وقال بعضهم ما كان حراما بعينه فهو كبيرة وقيل هي السبع
التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف سبع
من الكباير لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وتهمة المومن والزنا
وشرب الخمر وهذا قول الحجازيون واهل الحديث وزاد بعضهم
على هذا السبع اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق واصح ما نقل
فيه ما هو المنقول عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين
فهو حرام من جملة الكباير يوجب سقوط العدالة وفي المحيط
حكى العلامة ابو بكر البزازي عن ابي الحسن الكرخي ان من
مشى في السوق بسراويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه
تارك المروة وكذلك لا تقبل شهادة من ياكل في السوق
بين يدي الناس وكذا من يمد رجليه عند الناس او يكشف
راسه في موضع لا عادة فيه ومن يجن غشا ويفيق ساعة
فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء
والاغماء يمنع قبول الشهادة وقدره بعض المشايخ بيوم او
يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جايزة

في حال الصحة انتهى وفي القنية ولا تقبل شهادة رب الدين
لمديونه اذا كان مفلسا وقال شمس الائمة الحلوائي ووالد
صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان
مفلسا وفي شرح الجامع للبزازي رب الدين شهد لمديونه بعد
موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة
او بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته او سلامة عينه وقال
شمس الائمة الاوزجندي رجل شهد قبل ان يستشهد تسمع
شهادته بعد ذلك ولا تقبل شهادة العواني الذي ياخذ لغير
حق لانه يكون ظلما فيكون فسقا ولو شهد الساكنان باجر
او بغير اجر لرب الدار جاز عند ابي ح وقالا لا يجوز فان شهد
المرتهنان للمدعي على الراهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل
حتى يفتكا الرهن وعن ابن عباس قال لا تقبل شهادة
الاقلف ولا تقبل صلاته ولا يوكل ذبيحته وتقبل شهادة الزوج
لصهره وشهادة الصديق لصديقه ولا تقبل شهادة من يبيع
الاكفان اذا ترصد لذلك لانه ح يتمنى الموت والطاعون
وكذلك لا تقبل شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان ولا
يباليان بالكذب شهد احدهما انه طلقها بالعربية والاخر
بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار وفي الخلاصة ولا تقبل
شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور اه
ويقولون ان عليا هو الاله الاعظم وجعفر الصادق هو الاله
الاصغر تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا لا اله الا الله وحده لا شريك له

وفي المحيط شهد الشهود لرجل بحق ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة ولو باع عينا ثم شهد للمدعي بها لا تقبل وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الاشراف والرواق لبعضهم وقال بعض العلماء لا يجوز شهادة القروي ويجوز شهادة اهل الامصار وفي العمادي ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجواز ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهدا اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل رجل قال لاخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المامور شهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الامر بان هذا ملك البايع وذكر في ادب القضاء للخصاف اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون قال محمد القاضي تقبل شهادة ابنه ولو شهدا ان اباهما قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل ولا تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء وتقبل شهادة الخصي اذا كان عدلا واما ولد الزنا فاختلف العلماء في قبول شهادته قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل

فى كل شئ الا فى الزنا وهو قول مالك وقال بعضهم تقبل مطلقا اذا
كان عدلا وبه اخذ علماؤنا شهادة الرئيس والجابى فى السكة
الذى ياخذ الدراهم والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها
طوعا لا تقبل شهادة اهل الذمة لبعضهم على بعض مقبولة سوا
اتفقت مللهم كاليهودى مع اليهودى والنصرانى مع النصرانى
والمجوسى مع المجوسى او اختلفت الا ان يكونا من اهل دارين
مختلفين بان شهد رومى على هندى او هندى على رومى
وتقبل شهادة الذمى على المستامن ولا تقبل شهادة المستامن
على الذمى لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى لا
يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستامن وتقبل شهادة
المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة
فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان
الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث
بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة
لا تختلف الدار وهذا بخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من
اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من
منعات مختلفة كذا فى المنبع وفى البزازى ويكتفى بشهادة
واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا
يشترط وعليه اعتمد القدورى وعليه الفتوى انتهى والمثنى
احفظ والاصح انه تقبل شهادة رجل واحد فيه ايضا ويحمل على

روي

وقوع النظر لا عن قصد او عن قصد لتحمل الشهادة كما في
الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة
رجلين او رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة
وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة
على العذراء او الرتقاء وعلى هذا جاءت المنكوحة بولد
وقالت لبعلها الولد منك فانكر ولادتها لا تقبل قولها بلا
شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان احوط
وان كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب شهد الابنان
على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما
وان ادعت الطلاق لا تقبل شهادتهما وفيه اشكال فان
الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها
فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم هو حقه
تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض بعده
فتعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت
الدعوى وفي العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته
بالدين انتهى نوع في الاختلاف في الشهادة الشهادة
اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفها لم تقبل وفي
البدايع الشرايط التي ترجع الى نفس الشهادة انواع منها
لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظة الاخبار
والاعلام وغيرهما ومنها موافقتها الدعوى فان شهادة
للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل

اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل
ووجه الفرق بينهما ظاهر فتامل وفي المنبع الموافقة كما يشترط
بين الشهادة والدعوى فكذلك يشترط بين شهادتي الشاهدين
فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف بين شهادتهما
لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما اختلاف بين الدعوى
والشهادة وفي الكافي لو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد
الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والاخر انه ابراه
او حلله او اجله او وهب او تصدق لم تقبل لاختلافهما لفظا
ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه ابراه البراءة لا
للايفاء ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابراه والاخر
انه وهبه او تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة
ولو ادعى هبة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء تقبل ولو
شهد الاخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى
الله سبحانه والهبة الى العبد واذا اختلف الشاهدان في
الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق
والوكالة والوصية والرهن والقرض والبراءة والكفالة
والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب
والقتل والنكاح لا تقبل وفي الذخيرة لو شهد احدهما بالقتل
والاخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول
والفعل غير القول فاختلف المشهود به وكذا لو شهد بالقتل
واختلفا في الزمان او في المكان لان الفعل الثاني غير الفعل

الاول

الاول وكذا اذا اختلفا في الآلة التي كان بها القتل لا تقبل ولو
شهدا بالقول واختلفا في الزمان او في المكان لا يقدح في
الشهادة ولو شهدا بالفعل واختلفا في الزمان والمكان لا
تقبل ولو شهدا بالفعل والقول معا واختلفا في الزمان او في
المكان بان شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان او المكان
جازت الشهادة وفي القنية امة اقامت بينة ان مولاها اعتقها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه مخلوط
العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على
كونه عاقلا وكان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه
بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة
اولى في الفصلين انتهى باع ضيعة ولده فاقام المشتري
بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن بينة انه باعها في
حال البلوغ فبينة المشتري اولى وقال المحقق برهان الدين
صاحب المحيط بينة الابن اولى ولو اقام البائع بينة اني
بعتها في صغري واقام المشتري بينة انك بعتها بعد البلوغ
فبينة المشتري اولى لانه يثبت العارض ادعى الزوج
بعد وفاتها انها كانت ابراته من الصداق حال صحتها
واقام بينة واقام الورثة بينة انها كانت ابراته في
مرض الموت فبينة الصحة اولى وقيل بينة الورثة اولى
وفي تتمة الصغرى والمحيط لو اقر الوارث ثم مات فقال

المقرله اقر في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة
والبينة بينة المقرله وان لم يقم بينة واراد استحلافهم له ذلك
ادعى رجل انه اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان
يستاجر منه حانوتا واقام المدعى بينة بانه كان طايعا فبينة
الطواعية اولى انتهى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه
لانه عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى اقام المشتري بينة
انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البايع بينة انه
باعه مكرها فبينة الصحة اولى وذكر ابو الحامد بينة الاكراه اولى
وفي المحيط ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى
الاخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار
عن طوع والاخر عن كره فبينة الكره اولى انتهى بيان ان
الشهادة على الشهادة جايزة في الاقارير والحقوق
واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا في الحدود والقصاص
وذكر الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف
لا تجوز وقيل تجوز والصحيح انه لا تجوز لما فيه من احياء الحقوق
ولا تجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل
وامراتين واما كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول شاهد
الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على عمرو كذا فاشهد
انت على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني
اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا او يقول اشهد
اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي

واما اذا

وانما شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع
بدون الاشهاد وفي المحيط والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا
لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل النهي وفي
التتمة واذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجل
على رجل وقال لذلك الغير اشهد او قال فاشهد ولم يقل
على شهادتي لم يجز وقال ابي يوسف يجوز لان معناه فاشهد
على شهادتي ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت
شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي
او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا وعن ابي يوسف
انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كانا غائبا عن المصر
في مكان لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت
باهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن وذكر
العلامة القاضي الامام علي السعدي وشمس الائمة السرخسي
ان عند ابي يوسف ومحمد ان تجوز الشهادة من غير عذر
عند ابي ح لا يجوز بناء على ان التوكيل من غير رضا الخصم لا يجوز
عنده الا بعذر السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان
هذا غير ظاهر فلا يفتى به وفي آخر شهادات التتمة قال محمد اقبل
الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر غير
مرض به ولا علة انتهى واذا شهد الرجلان عند القاضي على
شهادة رجل وصححا الشهادة فان كان القاضي يعرف الاصول
والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول ولم

يعرف الفروع بالعدالة ذكر الخصاف ان القاضي يسال الفروع
عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوا اصولهم ثبتت
عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية وهو الصحيح انتهى
وعن الامام محمد لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة
لان في تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول اذا
انكر الاصول شهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحمل شرط
صحة شهادة الفروع وقد فات هذا الشرط للتعارض بين
الخبرين فيفوت المشروط وهو صحة الشهادة انتهى والله الموفق
الى سبيل الرشاد نوع في الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع
الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير القاضي لا يصح ولو
ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا
تقبل بينة على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا وفي البينة ولو
ادعى الرجوع عند القاضي لم يصح الرجوع مالم يلحقه حكم حاكم
ولم يدع القضاء بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند
القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى الرجوع عند
القاضي والقضاء بذلك يصح وتقبل البينة على ذلك ولو شهد
عند القاضي ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه
لكن اذا قضى القاضي عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة
الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان واذا اقر الشاهدان
عند القاضي انهما رجعا في مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة
الانشاء واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت

شهادتهما

شهادتهما عن الالزام على القاضي بالحكم لظهور التناقض بين
كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما
وان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع انتهى

دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى
ماذكرا اشياء هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ماذكرا
اشياء لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنا
شيئا لا يحتاج اليه القضاء حتى ان مولى الموالاة اذا مات
فادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل
مولى هذا الذي اسلم ووالاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له
وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر
ثم ان رجلا اخر اقام بينة انه كان نقض ولاء الاول ووالى
هذا الثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين
فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما
هو وارثه لا وارث له غيره وامر لا بد منه للقضاء له بالميراث
فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي
لا يقضي له بالميراث وانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين
الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف
مسئلة الشهادة في النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي
امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان
القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم
بمنزلة واحدة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء

لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك ولو شهدا
ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما
وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم اقام
المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى
عليه بالخيار في تضمين المدعى او الشاهدين لانهما حققا عليه
ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما
فصارا خائنين فغرما بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحققا
المال في الحال وانما اخبرا عن شئ ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد
هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال
وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لما انهم لم يحققا
عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث واتضح الفرق كذا في العمادى
والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل الرابع في الوكالة و
الكفالة والحوالة شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل و
يقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر غيره عليه
وفي الذخيرة هذا شرط على قول الامام ابي يوسف ومحمد واما
على قول الامام الاعظم فلا يشترط ان يكون الموكل قادرا على
التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية نفسه ولهذا جاز عنده
توكيل المسلم للذمي في بيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال
ببيع الصيد وقيل المراد بالكية الموكل للتصرف وقدرته عليه
بالنظر الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم
في الاصل

في الاصل وانما انتهى بعارض النهى انتهى وفي المنتقى الوكالة
على اربعة اوجه احدها وكالة رجل لرجل آخر والثاني وكالة
رجلين لرجل واحد والثالث وكالة رجل لرجلين والرابع
وكالة رجلين لرجلين او اكثر وكلها جايزة ويجوز ان يوكل كل واحد
الاثلاثة اصناف العبد المحجور عليه والصبي المحجور عليه والمعتوه
الذي لا يعقل رجل قال لآخر انت وكيلي في كل شيء يصير وكيلا
في المبايعات والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ
عام وروي عن ابي ح انه كان وكيلا في المواضعات دون الهبات
والعتاق كذا ذكر في الواقعات للناطفي وفي ادب القاضي
للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ
لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا انتهى ولو قال فلان
وكيلي في كل شيء جايز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء
والهبة والصدقة والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه
فوض الامر التصرف عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت في شيء
فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات ولو اطلق امراته يجوز
قال الصدر الشهيد به يفتى حتى يتبين خلافه وذكر الفقيه ابو الليث
السمرقندي في النوازل ان من قال وكلتك في جميع اموري
فقال الوكيل طلقت امراتك او وقفت ارضك لا يجوز لانه
يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار
الفقيه ابو الليث وما ذكرنا قيل اختيار العلامة الصدر الشهيد
انتهى وفي المنبع لا خلاف ان التوكيل بالخصومة في اثبات

الدين والعين جائز و انما الخلاف في انه هل يشترط لصحته
رضى الخصم قال ابو ح لا يصح التوكيل الا برضى الخصم الا ان يكون
الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلاثة ايام او تكون المراة الموكلة
مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا قال فخر الاسلام
البزدوى المخدرة التى لا يراها غير المحرم اما التى جلست على المنصة
فيراها الاجانب لا تكون مخدرة وقال العلامة ابو بكر الرازى
يلزم التوكيل بغير رضى الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة
الحياء فيلزم توكيلها وعليه الفتوى وقال ابو يوسف
ومحمد يصح التوكيل بغير رضى الخصم وبه قال الشافعى والصحيح ان
الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعنده الوكالة من غير رضى
الخصم صحيحة غير لازمة حتى ترتد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه
الحضور ولا الجواب بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة فلا
ترتد برده ويلزمه الحضور والجواب بخصومة التوكيل وبقولهما
اخذ ابو الليث السمرقندى وابو القاسم الصفار وبعض
المتاخرين من اصحابنا اختاروا ان القاضى اذا علم خصمه التعنت
من اباء التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه
بالحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا برضى صاحبه واليه اشار
الامام السرخسى والاوزجندى وفي البزازى وكل احد الخصمين
من وكلاء المحكمة فقال الاخر ليس لى مال استاجر به من وكلاء المحكمة
من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا ارضى بالوكيل بل يتكلم
بنفسه معى فالراى فيه الى الحاكم واصله ان التوكيل بلا رضى

خصم من الصحيح المقيم ظالما كان او مظلوما وضيعا او شريفا
اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام
اي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة لما مر وفي ادب القاضي
لا خلاف في صحته بلا رضى الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في
مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضى الخصم
او مرض الموكل او تخدره او كونه محبوسا من الاعذار ويلزمه
توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على
شهادته قال البزازي ان كان في سجن القاضي لا يكون
عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان
يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد
انتهى وفي الولوالجي رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع
رجل هو دونه فاراد ان يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة
اختلف العلماء فيها قال الفقيه ابو الليث نحن نرى ان نقبل
الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء وفي المنبع قال
ابو ح ومحمد التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم
حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره وقال
ابو يوسف اجراء التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار مطلقا
في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لان الموكل اقام الوكيل
مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان من الموكل مالكا
والموكل مالك الاقرار بنفسه في مجلس القاضي وغير مجلس
مجلس القاضي فكذا الوكيل ولابي ح ومحمد ان جواب الخصومة

مختصا بمجلس القاضي حتى لا يتحقق على المطلوب الجواب
الا في مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم يتقيد بالمجلس بحكم
ضرورة وصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم الو
قال هكذا الا يصح اقرار الوكيل عليه في غير مجلس الحكم اقر بالدين
وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه
وكيلا فالامام لا يحلفه وصاحباه على ذلك وذكر في العمادي
محالا على الذخيرة في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل
للمدعى عليه اختلاف المشايخ قال بعضهم هذا جواب الكل الا
ان الخصاف خص قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ
قول ابي ح لان قوله بخلاف قولهما واليه هذا مال شمس الائمة
الحلواني ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه
الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه فان حضر الغايب
وصدقه والا دفع الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان
كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته منه ولم
يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لان تصديقه اعتراف
انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ
ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة
القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان ولو كان
الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع على الوكيل وان ضاع من يده
لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا

الفقط

انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة
وهذا اظهر في الوجوه كلها وليس له ان يسترد المودع حتى
يحضر الغايب لان المودى صار حقا للغايب وفي فتاوى
رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع مال فلان عليك الى
لاقبض لعله يجيزه فدفع اليه ذكر في الزيادات ليس له ان
يسترده منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض
لاجله لعله يجيزه وذكر في المنتقى ان له ان يسترده منه وكذلك
المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه
ثم اراد ان يسترده منه له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد
ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم
اليه كالدين وذكر في وكالة عيون الرواية رجل في يده متاع
فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين
والدين عند ابي يوسف وفي شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة
بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت
لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك
وكذبه في الوكالة دفع الوكالة وجه واحد لا يرجع المودع على
الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير
الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قايما وبقيمته ان كان
هالكا ومن ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين
وصدقه الغريم لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل فان
للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل ولو وكلت

رجلا بتزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس
لا يجوز لان التفويض يتناول زمانا مخصوصا وفي الصغرى
لو قال بع عبدي اليوم او طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك في
غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما
قبل ذلك رجل وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبضه فهو
وديعة عند الوكيل ان سافر به وهلك لم يضمن واذا استودعه
غيره ضمن وان خلفه لم يضمن وان وضعه عند امرأته او
خادمه او بعض عياله لم يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر
بما امر ببيعه وهلك يضمن انتهى وفي المختلفات العلامة
القاضي ابي عاصم العامري ذكر ولو وكله بقبض وديعة فقال
الذي كانت في يده قد دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول
قوله وهو مصدق في براءة نفسه ولو وكله بقبض وديعة او
عارية فمات الوكيل فقد خرج الوكيل من الوكالة فان قال
الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق
في ذلك الا ببينة انتهى • رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على
الناس وعندهم ومعهم وتحت ايديهم ويقبض ما يحدث له
من المقاسمة بين شركائه ويجلس من يدي حبسه وبالتخلية
عنه اذا رأى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في آخره
انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل
غايب فاقر الوكيل عند الوكالة انه وكيله فانكر المال واحضر
الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل

لان

لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر اذ ليس في هذه الشهادة
امر باداء المال لا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل
اداء المال من مال الموكل بامر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا
يكون الوكيل ظالما لامتناعه عن اداء المال فلا يحبس فهذه
المسئلة تدل على ان المامور بقضاء الدين من مال الآمر
يجبر على قضاء اذا شهدوا على وكالة رجل في شيء مخصوص
والوكيل يجحد الوكالة فان وكيل الطالب والمطلوب يدعي
الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على
الخصومة مع الطالب ان يشهد الشهود ان المطلوب وكله
بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر على الخصومة مع
الطالب وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر وكله بطلب
كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان
الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله ان يقبض
شفعة قضى لموكله بها وفي البزازي رجل قال لآخر وكلتك بطلب
كل حق لي قبل فلان تقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل
الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس
او بكل حق له بخوارزم يدخل القايم لا الحادث وذكر شيخ
الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل
القايم والحادث فتامل عند الفتوى انتهى وفي المنتقى وكله
بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم
الى بخارى له ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له

على من بخوارزم فقدم خوارزميا الى بخارى وادعاه لا يصح ولو
قال وكلتك في كل دين لي ببخارى فقدم المستقرض منه في
خوارزم الى بخارى تصح دعواه وكله بطلب كل حق له وبالخصومة
والقبض فغصب منه انسان شيئا بعد الوكالة له طلبه وعن
الامام الاعظم لو قال انت وكيلي في قبض مالي على الناس
لا يقع على الحادث انتهى ولو وكله بكل حق وبخصومة في
كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اذا وقعت
المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله القول قول
الموكل لان الوكيل يريد ان يغرمه ما قبضه من القرض وليس
للوكيل بالخصومة ان يهب ولا يصالح لانه انما استفاد الخصومة
في شيء فلم يملك خلافه الوكيل وفي الولوالجي لو ان رجلا
قال لرجل اقرضت فلانا الف درهم وقد وكلتك في قبضها
منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وانكر
الوكيل فالقول قول الموكل وعن ابي يوسف القول قول
الوكيل لانه اقر انه امين والقول قول الامين ولا يستحلف
الوكيل بالله ما نعلم ان رب الدين قد استوفى الدين
لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث
يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف
بطريق الاصالة دون النيابة وفي المنبع الوكيل في البيع
مطلقا يملك البيع باقل من الاثمان او اكثر عند ابي ح وهذا
اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بان قال بع

هذا العبد بالف درهم فباعه بالف الا درهما لا يجوز
وقالا لا يجوز ان يبيع الا بنقصان يتغابن الناس في مثله
وهو رواية الحسن عن ابي ح ويملك البيع بالعروض ايضا
كما يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير وهذا عند
ابي ح وقالا لا يملك الا البيع بالاثمان الوكيل بايجار
الارض وكيل ما يجارها باي عوض كان سواء آجرها بكيلي
او وزني بعينه او بغير عينه او بالعروض قليلا كان او كثيرا
عملا باطلاق الوكالة عنده كالوكيل بالبيع وعندهما لا
يجوز الا بالدراهم او بالدنانير او ببعض ما يخرج من الارض
يعني به المزارعة حملا للاطلاق المتعارف وعندهما يجوز
وعنده لا يجوز لانه فاسدة الوكيل بالبيع المطلق يملك
البيع بالنسئة عندنا خلافا للشافعي وفي البزازي عن ابي يوسف
ان الوكيل انما يملك البيع بالنسئة اذا كانت الوكالة
بالتجارة اما اذا كانت للحاجة كالمراة تعطي غزلها للبيع لم
يملك نسئة وبه يفتى وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسئة وياخذ
رهنا وكفيلا اما الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون
حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف والوكيل
بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم
فاذا باع ثم اقال لزمه الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي
كالاب وفي التتمة والحقايق ثم على قول ابي ح يجوز البيع
بالنسئة طال المدة او قصرت وعند صاحبيه لا يجوز الا باجل

متعارف في تلك السلعة ولو وكله بالبيع لنسئة فباعه
بالنقد جاز اذا قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه
في داره لم ينفذ البيع عند زفر لانه خالف لما امره به وعند
الائمة تنفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فبقي الامر
بمطلق الامر وقد وجد فينفذ انتهى نوع في السوال
الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر العزل وكذا لو كان غايبا فانه
فكتب اليه الكتاب فبلغه الكتاب وعلم ما فيه العزل حتى
لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه
جايز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل عن الموكل الوكيل لو
عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي وفي
الذخيرة وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا و
ارتداده ولحاقه بدار الحرب وقد اختلف ابي يوسف
ومحمد في حد الجنون المطبق فقال ابي يوسف حده شهر
واحد لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلاة الخمس عنه وعند محمد حده حول كامل
هو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية
استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم
والزكاة واما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون
في معنى الموت ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين
وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك
في يده فلا ضمان عليه وللدافع ان يأخذ به الموكل

ولو

ولو مات العبد المأمور ببيعه او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع
وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الآخر ولا
في تركته ان كان هو الميت قال العلامة صاحب الفصول في الوقف
في الايضاح فليلاحظ ثمه وفي الولوالجي تعليق الوكالة بالشروط
يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع امرأة قالت
لزوجها اذا جاء غد طلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج
عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد
ذلك وقع الطلاق بغير جعل لانه عمل نهيها في ابطال ولاية
الزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل انه صح تعليق
التوكيل بالشرط انتهى كلامنا في ذلك والله الموفق الى سبيل
الرشاد **نوع في الكفالة** الكفالة في الشريعة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل هي ضم الذمة
الى الذمة في الدين فيصير الواحد في حكم دينين او تصير
الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل
والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع
الدين فلا يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة
الى الكفيل ثبوت الدين في ذمته فلزم تعذر الدين ضرورة
ولهذا لو وهب الدين من الكفيل جاز فلو لم يكن الدين ثابتا
على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه
الدين لا يصح ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع
لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن

لا يملكه فلا تنعقد كفالة المجنون والصبي ولا تجوز كفالة المكاتب
عن الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان
صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام اقول سواء اذن له
المولى او لم ياذن له لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق
القن حتى لو كفل يطالب به بعد العتق ولو كفل المكاتب
او المأذون له عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا في
المنبع شرح المجمع وذكر في الولوالجي رجل قال لاخر انا ضامن
بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف
في غير رواية الاصل قال هذا على معاملة الناس ولو قال
الكفيل قد ضمنت به او قال هو علي او لي فقد لزمته الكفالة
لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو قال كتبتها لك
عندي او قال اثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف
ما لو قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي لان كلمة على
تذكر للالتزام وذكر في المنهاج للعقيلي وتجوز الكفالة بان يقول
انا كفيل بما لك عليه او ضامن او زعيم او قبيل او ما لك
عليه فهو عندي او قبلي فهذا كله ضمان صحيح مواخذ به
ويجوز تعليق الكفالة بشرط بان يقول ما بعت فلانا فعلي
او ما ذاب لك على فلان فهو علي فانه صحيح ولو قال
انا به زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم
والكفيل سواء قال عليه السلام الزعيم غارم وكذا القبيل
والضمين ولو قال انا ضامن لك حتى يوديك لا يكون كفيلا

كما

كما لو قال انا ضامن بمعرفة قيل مكتوب في باب بلد
الروم الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة
ومن لا يصدق فليجرب يعني يعرف البلاء من السلامة كما
قيل من جرب المجرب حلت به الندامة ثم هي تصح في الاعيان
المضمونة وبالنفس عندنا كفل بنفس شخص الى شهر ثم سلمه
اليه قبل تمام الشهر برئ منها وفي شرح الشامي يجب
تسليمه عليه لمن كفل عنده بعد تمام الشهر كما لو باع بثمن
مؤجل الى شهر كذا كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام لا يبرأ بمضيه
والثلاث تكون لتاخير المطالبة كذا قاله جعفر وعن ابي يوسف
لو كفله الى عشرة ايام فهو عليه ابدا حتى يبرئه منها وقال
محمد لو كفله بنفسه الى الشهر على انه برئ اذا مضى الشهر
فهو لا يضمن شيئا قال العلامة الفقيه ابو الليث السمرقندي
على انه لا يصير كفيلا وذكر في واقعات الفتوى على انه يصير
كفيلا واذا مات الكفيل بالدين المؤجل حل الدين في ماله
ثم لوارثه الرجوع الى الاصيل الى اجله وكذلك لو مات
الاصيل والكفيل يحل الدين في تركة الاصيل فقط ويكون على
الكفيل اي في تركته الى اجله وان مات رب الدين بقي
الدين عليهما الى اجله رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم
يقدر ان يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل لعجزه لانه كفل بنفس
رجل لا يقدر على تسليم فلا يلزمه فلو كفل وهو مطلق ثم حبس
الكفيل يطالب الكفيل به حتى ياتي به لانه حال ما كفل كان قادر

على اتيانه به ولو كفل بنفس او مال والطالب غايب لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد الا المريض اذا قال لوارثه اضمن عني دينا
فلانا وهو غايب فانه يجوز وقال ابو يوسف يجوز ذلك كله
لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به الابراء رجل
كفل ان لم يسلمه اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا الشرط
فان توارى المكفول عنه يرجع الكفيل الامر الى القاضي لينصب
وكيلا عن الطالب ويسلم اليه فيبرأ وكذلك فيمن باع شيئا
على المشترك بالخيار فتوارى البايع فان المشتري يرفع
الامر الى القاضي فينصب عنه وكيلا فيسلم اليه قال الفقيه
ابو الليث السمرقندي هذا القول بخلاف قول اصحابنا
في الروايات عن ابي يوسف ولو يفعل القاضي هكذا اذا علم ان
الخصم متعنت بذلك فهو حسن ولو كفل بنفس رجل لرجل على
انه ان لم يوافِ به الى كذا من اليوم او الشهر او السنة ولم يوافِ به فعليه المال الذي
له عليه ولو قال ان لم اوافك به غدا فعليه الف درهم
ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الف درهم وقال الكفيل
ليس للطالب عليه الف درهم وهذا كله اقرار مني بالف
درهم معلق بالشرط وان يكن كفالة بالمال وقال الطالب
لي عليه الف درهم وهو الان علق الكفالة بذلك المال لعدم
الموافاة لزمه المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه
شيء وان ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم
اوافك غدا فهو علي لم يلزمه شيء فان لم يات به لان تعليق

الاقرار بالشرط باطل ولو قال ذلك لغيله لزمه الكفيل ما يثبت
عليه ببينة او اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط
وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اخذ الطالب
والمطلوب جاز ولو قال ان لم اوافك غدا فما يدعى عليه
فهو علي لم يلزم المطلوب الا ببينة او اقرار المطلوب لان
اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى
عليه ان لم يات به لان الكفيل لما علق الكفالة بعدم الموافاة
كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل
الاداء وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو اداه الكفيل
ليس له ان يسترد ما لم يؤده المكفول عنه الى الداين ولو
وهب رب الدين لاحدهما تبرعا واداء المال سواء وكذا لو
مات الطالب فورثه احدهما ابراء الاصيل يترك الكفيل
لا عكسه لو اخر عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل لا عكسه
وان ابراء الاصيل ورد الابراء صح رده في حق نفسه ويطالب
به وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه ذكر في البزازية وفي
الولوالجي صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي الكفيل
جميعا حتى يعود الكفالة انتهى والكفالة الى الحصاد جايزة
ويتناول اول وقت الحصاد ولو قال الى ان يمطر السماء او
يهب الريح لا يجوز • كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب
على الكفيل موجلا وان كان على الاصيل حالا وان مات الكفيل
يوخذ من تركته حالا ولا يرجع الكفيل على المكفول عنه قبل

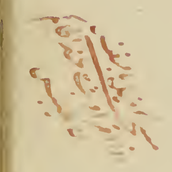
الوقت الذي هو وقته وعن ابي يوسف فيمن قال انا كفلت
به علي اني متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر من
وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم
التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل رجل قال لغريمه
اذا جئت غدا فانت بري من هذا المال لا يبرا وان كان
اصل المال عليه كفالة يبري وكذا اذا قال ان قدم فلان
فانت بري منها وكذا لو شرط الكفالة على هذا انه جائز
رجل له على اخر الف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب
على مائة على ان يبري الاصيل من الالف والكفالة بامره
رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لا بالالف ولو صالح على مائة
على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف المطالب بها اذا
ابراء الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل بشيء وذكر في العمادية
من له دين على آخر وبه كفيل واشترى الطالب من الغريم عقارا
بيعا جايزا او تقاصا الثمن او وقعت المقاصة باعتبار
المجانسة هل يبرا الكفيل او لا اجاب العلامة صاحب
الهداية قيل له ولو تفاسخا قال لا تعود الكفالة وذكر في الولوالجي
رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع اليّ مالي على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة فانه
اراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب
فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب
الطالب ما للمطلوب على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له

حق المطالبة

حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع
المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط
ان لا يرجع عليه بشئ لا يجوز وفي البزازية رجلان في سفينة
معهما متاع فقلبت السفينة فقال احدهما لصاحبه الق متاعك
على ان يكون متاعي بيني وبينك انصافا قال محمد هذا
فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه انتهى رجل
قضى دين غيره بغير امره فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى
ملك قاضي الدين لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك
من عليه الدين وعليه للقاضي مثلها كفالة المريض
يصح من الثلث ولا يجوز بما لا يمكن استيفاؤه نحو الحدود
والقصاص واذا كفل من المشتري بالثمن جاز وان كفل بالمبيع
عن البايع لا يصح وذكر في شرح ادب القضاء للحسام
الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب جرحا في قذف
او دما فيه قصاص او جراحة فيه كذا قصاص فقال لي بينة
حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على
اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف
وهو قول محمد وقال ابو ح لا يجبر لكن ان اعطى كفيلا جاز
واجمعوا ان في الحدود التي لصة لله تعالى لحد الزنا وشرب
الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى القاضي فقال الذي قدمه
لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل
وان ادعى سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل في حق القطع

لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطاء الكفيل الى ثلاثة
ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذي
سرقه وكل شيء يجب فيه التعزير مثل الحد بقذف العبد او الحر
بشتم الحر يجب فيها التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة
فخذ لي منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل الى ثلاثة ايام
لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى
انه يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيجبر المطلوب على اعطاء
الكفيل فيه كالاموال انتهى الكفالة بالعهدة باطلة وبالخلاص
ايضا عند ابي ح وقالا لا يصح بالخلاص وبالدرك
يجوز بالاتفاق قاضيخان رجل قال لمن يلازم غريمه خل سبيله فانا
اوافيك اذا بذلك لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال خله
على ان اوافيك ففي القياس كذلك وفي الاستحسان
كفيل يكون بالنفس عن محمد قال للطالب ضمنت لك مالي فلان
انا اقبضه منه وادفعه اليك ليس هذا بكفالة ومعناه ان
يتقاضاه له ويدفع اليه اذا قبضه وعلى هذا معاني كلام
الناس ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول
لزمه المال لمضي العدد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلم
دينه قبل الاجل او المكفول نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي
الاجل برئ وقال الفقيه انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت
الكفالة بامر المكفول والا فلا كفل بنفسه على انه متى طالبه
سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه

بالتسليم وعجز لايلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت
لايصح فاذا لم يصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال
اليه ذكر في البزازية كفل بنفسه على ان المكفول عنه ثم رجع
وسلمه الى الداين لايبرا لان المال حلول الشرط لزم فلا
يبرا الا بالاداء او الابراء وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب
عنك ولم اوافيك به فانا ضامن المال الذي عليه اما
اذا قال لان غاب فلم اوافيك فانا ضامن بما عليه فان
هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع
لك مديونك مالك اولم يقبضه لك فهو على ثم ان الطالب
يقاضي المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقبضه وجب
على الكفيل الحق وعنه ايضا ان لم يعطك المديون دينك
فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذا
اذا مات المطلوب بلا اداء وفي الفتاوى ان تقاضيت
ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه ويعطيه
بطل الضمان ولو قال بعد التقاضي انا اعطيك فان اعطاه
مكانه او ذهب به الى السوق او الى منزله واعطاه جاز فان
طال ذلك ولم يعط من يومه لزمه • الكفيل اقر بالكفالة
بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما
بل يامره باحضاره وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في
البينة يحبسه ولو كان اول مرة غاب المكفول ان علم مكانه
اول مرة اخرجه مفهومه في كل حاين الى مكان امهل الحاكم الكفيل الى



ان يذهب ويأتي به ان اراد الكفيل الذهاب وان اراد حبسه
الى ان يجئ به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبس ويجعل ذلك
لكونه وفي الخزانة يجبره الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب
ويعطي الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل فان قال لا علم لي
بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة والا حبس
حتى يظهر عجزه ولا يحلف كفل على انه بالخيار الى عشرة ايام
او اكثر صح كذا ذكر في البزازية وفي القنية الكفيل بامر الاصيل
الاداء ادى المال الى الدائن بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به لا
يرجع على الاصيل اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم
الكفيل حتى يحضرا وكيله في دفعه ان يدعي الكفيل عليه خصمك
غاب غيبة لا يدرى مكانه فبين لي موضعه فان اقام بينة على
ذلك يندفع عنه الخصومة وفي المنبع لو قال انا ضامن لك
على ان اذلك عليه او او قفك عليه لا يكون ذلك كفالة
وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس وفي ايضا
اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل
للغرماء لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة سواء كان ذلك الرجل الذي
يكفل للغرماء ابن الميت او اجنبيا لم يصح عنده وقال ابو يوسف
ومحمد يصح ويلزمه جميع ما يكفل به وبه يفتى وهو مذهب الامام
الشافعي ايضا ولو تبرع به انسان يصح بالاجماع وكذلك لو كان
له كفيل يبقى ذلك بالاجماع انتهى كلامنا على ذلك نوع في بيان
تسليم الغريم للمكفول عنده عند الطلب او قبله سلمه الى الطالب

يبرئ قبل الطالب او لا لكن وضع الدين بين يدي ربه فانه
يبرئ او لا • شرط الموافاة في السوق فوافاه في السوق
او في المسجد او في مجلس الحكم فدفعه في السوق فانه يبرا
عند الائمة الثلاثة قال السرخسي كان هذا في ذلك الزمان
واما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرا لغلبة
الفساد ان لا يعان على الاحضار الى باب الحاكم واليه
ذهب الامام زفر وعليه الفتوى وفي التجريد شرط تسليمه في
مجلس الحكم ان سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة يبرئ
وان كان في برية لا يبرا وان شرط ان لا يسلمه في مصر
كذا فسلمه في مصر اخرى يبرئ عند ابي ح وعند محمد لا يبرا
ولو سلم في السواد وفي موضع لا قاضي ثمه لا يبرا في قولهم
شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك الامير
فسلمه عند امير قام مكانه جاز ولو سلمه اليه رسول الكفيل او
وكيله او الكفيل بنفسه عن كفالة المطلوب جاز • ضمن نفس رجل
وحبس في السجن فسلم لا يبرا ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه
يبرا ولو اطلق من السجن ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه • اقول
ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان
كان الحبس بامور متعلقة بالسلطنة ونحوها لا حبس رب الدين
المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد
يبرا ولو قال المطلوب دفعت اليك نفسي عن كفالة فلان
وهو في حبسه جاز وتبرى الكفالة بالنفس بان مات المكفول له

وان سلم المكفول لف ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرا الكفيل
وعن محمد حبس الكفيل بالدين عليه ثم ان الطالب خاصم
الكفيل في طلب فاخرجه القاضي لاجل من الحبس فقال الكفيل
دفعت في اليك الكفالة ورسول القاضي معه وهو ممتنع عنه
برسول القاضي لا يبرا ولو قال قدام الحاكم وهو يخاصم دفعته
اليك يبرا ولو كان المطلوب محبوسا عند غير القاضي الذي
يخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره الجملة من النوازل
وقيل من البزازية انتهى الكلام في ذلك والله الموفق للصواب
نوع في الحوالة صحة الحوالة يعتمد على قبول المحتال له والمحتال
عليه ولا يصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول الح ومحمد
كما في الكفالة الا ان يقبل الرجل الحوالة عن الغايب ولا يشترط
حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو قال رجل لصاحب الدين
لك على فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الطالب
بذلك واجاز صحة الحوالة ليس له الرجوع بعد ذلك ولو قال
رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك الف درهم فاحتل بها
علي فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجازه لا يجوز في
قول الح ومحمد واختلف المشايخ في ان الحوالة هي نقل
الدين من ذمة الى ذمة او نقل المطالبة فعند البعض نقل الدين
وعند البعض نقل المطالبة والاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد فعند ابي يوسف نقل الدين وعند محمد نقل المطالبة
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرا المحتال له المحيل عن دين

الحوالة

الحوالة فعند ابي يوسف لا يصح لانه انتقل الدين عنه الى
المحتال عليه وعند محمد تصح وفي التجريد اذا احاله وقيل
برئ المحيل عند الثلاثة رحمهم وكل دين جازت الكفالة به
فالحوالة به جايزة كذا في الخلاصة قال الطالب مات المحتال
عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه
المحيل والمحتال يملكان النقض بالنقض بهلاك المحتال عليه قال
المحيل مات المحتال عليه بعد ان ادى الدين اليك وقال
المحتال قبله ولو رجعت فلي الرجوع عليك به فالقول للمحتال
لتمسكه بالاصل ولو قضى المحتال له بامر المحيل رجع على المحيل
فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة
اقرارا منه بشيء لان الاداء حصل بامره وزا اثبت حق
الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد
يكون على غير المديون كما يكون على المديون فلا يبطل حق
الرجوع بالشك فلو قال المحيل للمحتال كنت وكيلي بقبض
الدين عن المحتال عليه وقال المحتال احلتني عليه بدين لي عليك
فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل اضمن هذا المال
عني انتهى كذا في الولوالجي وفي شرح الوقاية ويكره السفتجة
وهو ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه
له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق وانما سمي الاقراض المذكور
بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفاتج اي في
الاشياء المجوفة كما يجعل العصى مجوفا ويخبا فيها المال وانما

شبه لان كلا منهما احتمال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد او اراد ارساله الى صديقه فوضعه مع سفتجة ثم مع ذلك خاف خطر الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة وفي المنبع ويكره قرضا يستفاد به من الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو في معنى قوله ويكره السفاتج وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله عليه السلام كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض لانه انما دفعه على سبيل القرض اليه يجر نفعا وهو امن الطريق فكان حراما انتهى ما تيسر لنا الكلام فيه والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل الثامن في الصلح

الصلح على ثلاثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت ووجه الانحصار ان المدعى عليه عند دعوى المدعي اما ان يجيب لدعواه او لا يجيب فان اجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار او بالانكار فهو الضرب الاول والثاني فان لم يجب اصلا وهو السكوت وكل ذلك جايز عندنا وقال الامام الشافعي لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت وصلح الفضولي جايز بان يقول الفضولي اقر المدعى عليه سرا عندي بان لك حق في دعواك فصالحني على كذا او ضمنه

صح وطريق الضمان ان يقول الفضولي صالح عن دعواك
على فلان بكذا على اني ضامن او على مالي او صالحني من دعوا
على فلان على كذا او اضاف العقد الى لفه او ماله وطولب
الفضولي بالبدل ثم يرجع المصالح عليه ان كان الصلح بامره
والا فلا كذا في البزازية وفي الولوالجي ولا يجوز صلح الدين الا
ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر
فصالحه على خمسة دراهم الى شهرين فلا يجوز الاول فلان
النبي عليه السلام نهى عن الكالي بالكالي واما الثاني فلان
ذلك ليس بصلح لان الصلح عليه عين حقه الذي كان
قبل الصلح لكنه تبرع لشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل
ولو صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان مبنى
الصلح عن التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابراه عن
بعض الدين واشترى العبد بالباقي ولو كان له على رجل
الف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز فان فارقه
قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب
لايفاء النصف الباقي لان الصلح يجوز بدون الحق ابرا للبعض
واستيفاء للبعض وذلك جايز ولو صالحه من دينه على بعضه
عاجلا او آجلا كان جايزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط
المطالبة في بده ولو صالحه بجنس آخر آجلا لا يجوز لانه بصارفه
الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز رجل له على رجل الف درهم
من دين فانكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم

فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التي عليك
وابرأتك عن البقية او لم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب
في الظاهر ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا
الصلح معنى والرضى شرط جواز الصلح وفي القنية ادعى عليه
مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصالحه
عنه يصح وفي الابراز انه لا يصح وهكذا ذكر في نكت الشيرازي
وقيل يصح وروى محمد عن ابي ح انه يصح قال ورأيت خط علاء
الائمة الحمامي رجل ادعى على آخر حق التعزير او حق القذف
وانكر الاخر وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني
فيه اختلاف المشايخ قيل يحل الاخذ لذلك وقيل لا يحل
ولو ادعى حق الشرب والمسئلة بحالها فالاصح انه يجوز اخذ
المال ويجوز الافتداء رجل له على آخر الف درهم الى سنة فصالحه
على ان يعطيه بها كفيلا ويؤخرها الى سنة اخرى يجوز وكذا لو كان
بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر وابرأ الكفيل الاول واخرها سنة
يجوز ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه
ما بقي الى سنة اخرى قبل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى
يحل الاجل وكذا لو وجده زيوفا او ستوقة وان صالحه على عبد
فوجد فيه عيبا فرده اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة
فالمال حال وكذا لو كان بالمال كفيل او رهن في يد المرتهن فالرهن
والكفيل على حاله ولو جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان
الاجل حق المطلوب وقد ابطله وكذا لو قال ابطلت الاجل

او تركته

او تركته او جعلت حالا اما لو قال من الاجل بالضم لم يبطل اما
اذا قال ابرأتك او برئت بالفتح بطل الاجل قال لا حاجة لي
في الاجل لا يبطل الاجل وفي الخلاصة رجل ادعى على اخر الف درهم
فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه
بالدين بخلاف قوله صالحتك على هذا العبد فانه لا يكون
اقرارا وفي الوصل اذا كان لرجل على اخر الف درهم فقال له
ابرأتك عن خمسمائة او حططت عنك خمسمائة على ان يعطيني
الباقي في هذا اليوم ولم يعط برئ عن خمسمائة وفي الجامع
الصغير جعل المسئلة على ثلاثة اوجه ان قال ادّ الي غدا خمسمائة
على انك برئ من الباقي على انك ان لم يعطني خمسمائة
فالالف عليك على حالها فالامر كما قال ولو قال له ادّ الي خمسمائة
غدا على انك برئ من الفضل فان اعطاه برئ مطلقا وان لم
يعطه فعند ابي حـ ومحمد لا يبرأ وعند ابي يوسف يبرأ ولو
قال ابرأتك عن خمسمائة على ان يعطيني غدا خمسمائة حصل
الابراء مطلقا اداه الخمسمائة غدا او لم يؤده ولو قال ان
اديت الي خمسمائة فانت برئ او متى اديت او ان اديت
او اذا الان تعليق البراءة بالشرط باطل صولح من دعوى الدين
على دراهم فافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان
عن اقرار فافترقا عن عين بدين بزعمهما وان كان عن
انكار في زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بدل المال لاسقاط
اليمين وقبض البدل لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال

وان دفع من دراهم في الذمة على دنانير او عكسه فيشترط
قبض البدل في المجلس لانه صرف وان دفع من دنانير في الذمة
على دنانير اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ
الباقي ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى
حتى اريد لك في البدل او قال احطط عني من بدل الكتابة
حتى اترك حقي في الاجل واعجل لك البدل صح ولا يجوز
الاعتياض عن الاصل بين الطرفين ولا يجوز بيع الدراهم
بالدرهمين بين المولى والمكاتب · الصلح عن الشفعة باطل
وتبطل به الشفعة ولقيم الوقف ان يصالح سارق القطن
من ارض الوقف ان كان مقرا وان كان يعطيه لاجل
مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز وذكر في العمادية ادعى
اخر على رجل بحدود انه وقف على كذا فانكر فصالحه المدعى
عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة البيع وليس
للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا
الى المدعى عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن
بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك
لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان
الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو
فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف بدفع المال
اليه ولا يأخذ الدار ولو اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى
رجل منها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد الكفيل اذا صالح

عن

على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال وهل سقط الكفالة
فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط
البراءة من الكفالة بالنفس بري رجل ادعى دارا فصالحه على
بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند
الاقرار لان ما قبض على حقه وهو على دعواه في الباقي و
الوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه اي عما بقي او يلحق به ذكر البراءة
عن دعواه (اي عن دعوى الباقي) وان صالح على دار اخرى او على شيء آخر جاز
ولا تقبل دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين
فصالحه على بعض الدين او على غيره جاز وبطلت دعواه
في الباقي بخلاف العين صالح عن دين على عين ثم هلكت
العين قبل التسليم فانه يعود الدين كما كان ولو صالح من
الدين على شيء ثم اقام البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح
وصي ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالح الوصي بخمسمائة
عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها
على الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ اقامها
كذا ذكر في القنية وفي البزازية رجل ادعى دينا او عينا على
آخر ويصالحا على بدل معلوم وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها
تصالحا عن هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على
المدعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء
المدعي بعد ذلك يدعي عليه بعد الصلح دعوى اخرى بان كانت

المدعية ابراءه مثلا ادعت دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت
تطلب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع دعواه عليه بشئ لان
البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعى
بشئ واحد ويصالح عنه وعن جميع الدعاوى واختار العلامة
شيخ الاسلام خواهرزاده ان الصلح بعد الانكار عن دعوى
فاسدة لا يصح لان المدعى في زعمه ياخذ بدلا عما ادعاه
فلا بد من صحة الدعوى وفي نظم الفقيه اخذ السارق عينا من
دار غيره فاراد دفعه الى صاحب المال ودفع له السارق
مالا ايضا على ان يكن اداه عنه يبطل فيرد البدل الى السارق
لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ
من الخصومة باخذ المال رجل اتهم بسرقة وحبس فصالح عنها
ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه اقول ان كان في حبس
الوالي تصح الدعوى لان الغالب حبس ظلما وان كان
في حبس القاضي لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق
الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ
ادعى عليه الفا فانكر ثم اعطاه نصفها ولم يقل شيئا ثم اراد
المدعى عليه الدافع استرداده له ذلك وان كان مكان
النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كلما كان
للمدعى حق الاخذ لا يتمكن المدعى ما لم يذكر لفظ الصلح او تدل
عليه القرينة لانه في زعم المدعى انه اخذ حقه فكيف يكون صلحا
وما لا يتمكن المدعى من اخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي

اجل

رجل ادعى على اخر الفا فانكر فصولح على شئ ثم برهن المدعى
عليه بعد ذلك على الايفاء او الابراء لا تقبل وان ادعى
عليه الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على
احدهما تقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين والبينة
في الاولى كانت على المدعى عليه ففداه بالمال وفي الثانية على
المدعي فلا يتصور ان يكون للفداء عنها فاذا برهن على القضاء
او الابراء يرد بدله رجلان بينهما اخذ واعطاء وبيع وقرض
وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فتصالحا
على مائة الى اجل جاز لان لفظ الصلح دليل على ان الحق
اكثر وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا كمن له على آخر دراهم
لا يعرفان مقدارها صالح على مائة رجلان لهما على رجل دين
فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه لا يكون لشريكه
فيها نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من
زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبريه عن نصيبه من الدين
ويطالبه بثمن الزبيب فح لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه
لا شركة له في هذا الدين وان مبنى الصلح على التجوز بدون
الحق فصار كان المصالح ابراه عن بعض نصيبه واستوفى
البعض ولا يجوز تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت
بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا لان تعليق التمليكات
بالشرط واضافتها الى الوقت باطلة ولان الصلح في الاعيان
ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط والاضافة الى الوقت

نكذلك الصلح ويجوز الصلح عن دعوى نكاح وهو على وجهين
احدهما ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على
مال حتى يترك الدعوى به جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح
يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا للصحة واخذ المال
عن ترك البضع خلع فصار بدل منها في حق المدعي في معنى الخلع
بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفي حقها لدفع التعنت
والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام وذكر في الهداية
قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان
مبطلا في دعواه قال صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا
المقام بل هو عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب
الاقرار اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره
فانه لا يحل له اخذ ذلك المال المقر به فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان يسلمه بطيب نفس منه فيكون تمليكا على طريق الهبة
والثاني امراة ادعت نكاحا على رجل فصالحها عن دعواها
على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمها ردها
كذا في المنبع وفي الولوالجي الخليفة اذا جعل غيره ولي عهد
بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعلموا به ويصير الثاني
خليفة كما فعل ابو بكر رض فانه فوض الامر في حياته الى عمر رض
وكذا الموصي ان يوصي غيره بعد موته انتهى ما تيسر لنا ايراده
والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل السادس في الاقرار
الاقرار هو اخبار بحق لاخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا ثباته

ابتداء

ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه ولا
يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء
يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا واستدل بعض ائمتنا على كونه اخبار المسائل اخر منها
اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها
اذا اقر بالزوجية صح ولو كان تمليكا الا بحضرة الشهود
ومنها اذا اقر العبد الماذون له لرجل بعين في يده صح
ولو كان تمليكا لم يصح واستدل بعض مشايخنا على كونه
تمليكا بمسائل منها اذا اقر لرجل بشئ فرد اقراره ثم قبل
لا يصح ولو كان اخبارا صح ومنها اذا اقر المريض لوارثه بدين
لم يصح ولو كان اخبارا لم يصح ومنها ان الملك الثابت بسبب
الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له
مطالبتها ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه وفي الذخيرة
والمحيط ادعى عينا في يد انسان انها له ثم ان صاحب اليد
اقر له يصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ
لا يصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان
الاقرار كاذبا يثبت الاستحقاق للمقر له وعند من يصح
لو نكل فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال قال صاحب الفصول قلت على قول من يقول
من المشايخ انه تمليك في الحال ينبغي ان يصح دعوى المال
بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا يصح واجمعوا

على انه لو قال بهذا العين ملكي وهكذا الواقر به صاحب الملك
يصح هذه الدعوى لانه لم يجعل الاقرار بسبب الوجوب الجملة
من شرح الوقاية لابن فرشته وفي المنبع ولا يصح اقرار
الصبي الا اذا كان ماذونا بالتجارة فان اقراره جايز بدين
لرجل او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق
بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح
اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن
اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة بما ليس بمال
والكفالة تبرع من وجه فلم يكن تجارة مطلقة وكذا المجنون
لا يصح اقراره وكذا العبد المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
وان كان اقراره يصح في الحدود والقصاص لان ذمته
ضعفت برقيته فانضمت اليها مالية الرقبة والكسب وهي
ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف العبد الماذون له
فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان المولى رضي بسقاط
حقه بالتسليط عليه وفي النايم والمغمى عليه كالمجنون واقرار
السكران جايز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة
وتنفذ ساير التصرفات من السكران كما ينفذ من الصاحي
وسيجي تمامه في فصل الطلاق ان شاء الله تعالى وكما يصح الاقرار
بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه يمنع
صحة الاقرار بلا خلاف وفي الذخيرة جهالة المقر له انما يمنع
صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال العبد لواحد

من الناس

من الناس اما اذا لم يكن متفاحشة لا يمنع بان قال هذا العبد
لاحد هذين الرجلين وقال العلامة شمس الائمة السرخسي
الجهالة يمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقرار بالمجهول وانه لا
يفيد لان فائدة الخبر على البيان والاصح انه يصح لانه يفيد
وفايدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما
لو اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ فالحاصل ان الاقرار بالمجهول
لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة واذا لم تكن متفاحشة
يجوز الاقرار بالمجهول ويصح مطلقا معلوما كان او مجهولا واما
الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض او بدونه وفي المنبع
الابراء عن الاعيان لا تصح ثم قال وفي البدايع لو ابراه عن
الضمان اي عن ضمان العين وهي قايمة في يده صح الابراء
وسقط عنه الضمان عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تصح
لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم
وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن رجل
في يده دار ادعاها اخر فقال اشتريتها منك القياس ان يومر
بالدفع الى المدعي الى ان برهن على الشراء منه وفي الاستحسان
يمهل ثلاثة ايام بعد التكفيل عليه فان برهن والا سلم الى المدعي
وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحده
المدعي فلابد من برهان المدعى عليه وكان الامام العلامة
ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس رجل اقر انه اقتضى من
فلان الفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك علي

شئ يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على انه لم يكن على شئ
قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون
اقرارا ولو قال دفعته الى اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا
يبرأ بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال ولو قال بأي سبب
دفعته اني قالوا يكون اقرارا قلت فيه نظر قدمه قبل حلول
الاجل الى الحاكم وطالب به فله ان يحلف ما على اليوم له شئ
وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى به قلت وليسعه ان
يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه ولا
يلتفت الى قول من جعله اقرارا يوجب المال المؤجل وكذا الكلام
اذا حلف الزوج عند انكاره في دعوى زوجته الصداق فان
المهور في زماننا مؤجلة بالعادة قلت وهذا دليل على ان
الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبض المعجل
ودخوله بها اي بنائه بها الا بعد الافتراق بموت او طلاق
لان المؤخر مؤجل كما هو والله الموفق ولا بد من نقل صريح
يعتمد عليه في ذلك فيا ايها الطالب وفقك الله لا تجزم
بشئ في هذه المسئلة الا بعد النقل الصريح والتأمل الصحيح
رجل ادعى على شخص بمال فقال قبضته لك لكنه هلك يوم بالرد
اليه وينبغي ان يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه
رجل قال لآخر اقض الالف التي عليك لي او غلة عبدي فقال
نعم او قال غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها او اوزنها لا على
وجه السخرية او ارسل غدا من يقبضها او تبرها او لا ازنها



لك اليوم او لا تأخذها مني اليوم او حتى يدخل التي مالي او تقدم
غلامي او قال لم تحل او قال صالحني عنها او قال لا اقضينكها او
لا اعطينكها او قال احلني مالك علي او بعضهم او مئت شئت
منهم او يحتال بها علي او قضاها فلان عني او ابرأتها او اجلتها
او وهبتها او تصدقت بها علي او قال مالك علي الامانة او
قال اشهدوا ان له علي الف درهم فيكون في كله اقرار
ولو ادعى عليه الفا فقال لا اعطيكها او قال ما لفلان علي شيء
فلا تخبره ان له الفا علي لا يكون اقرارا او لم يبدأ بالنفي
لكن قال تخبر فلان ان له علي الف درهم او لا تعلمه يكون
اقرارا من اصحابنا من قال الصحيح انه في الاخبار لا يكون
اقرارا ولو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الفا لا يكون
اقرارا منه وذكر محمد انه لا تخبره اقرار ايكون مواخذ به
وقوله لا تشهدوا لا يكون اقرارا وفي البزازية اشار الى
قوله لا تخبره لا يكون اقرارا وقوله اخبره اقرار قال
الكرخي الصحيح هذا وما ذكر ان قوله لا تخبره اقرار صحيح
قال مشايخ بخارى هو الصواب وقال في القنية وهو الصحيح
وبه قلنا رجل قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف
درهم او بخطي او كتبت بيدي ان علي لزيد الفا هذا كله باطل
واذا قال البياع وجدت بخط ان علي لفلان كذا لزمه
ذلك قال السرخسي وكذا خط الصراف والسمسار فعلى هذا
لو قال للصكاك اكتب خطا علي لفلان بالف درهم او

اكتب خطا ببيع هذه الدار بالف درهم من فلان او اكتب
لامراتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال في البيع و الطلاق وحل
للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب او لا قال لآخر لي عليك
مثلها او طلقت امرأتك فقال وانت طلقت امرأتك او قال
عتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد انه اقرار وبه يفتى ولو جعلت زوجها في حل يبرأ
عن المحل كما لو ابرأ عن غريمه من الدين الا اذا كان هناك
ما يحض • رجل قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا اذا لم ينص
على قوم مخصوصين قال الفقيه عندي انه يصح الاقرار والابرا
في غيبة الخصم ولا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال
لفلان علي الف قرضا او عندي الف وديعة الا اني لم اقبض
لا يصدق ولو قال اقرضتني او اعطيتني لكن لم اقبضه ان وصل
صدق استحسانا والا لا غصبت منه هذا العبد على انه
ان شاء الله تعالى لا يلزم علي الف ان شاء الله لا يلزمه وكذا
لو قال علي الف ان شاء فلان لا يلزمه شيء • جميع ما في يدي
او يعرف بي او ينسب الي لفلان اقرارا • ولو قال جميع مالي
او ما املكه لفلان وهبة لا يملك بلا تسليم وقبول انتهى كلام
البزازي وفي القنية استأجر منه دارا فهو اقرار له بالملك
ولو اقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا له
بالدار ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو صورة الانكار
وقيل انكار لقوله لا انكر وعند ابي ح يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر

من

منه الانكار وعندهما هو منكر حيث قال لا اقر قال لاخر لي عليك
كذا فادفعها الي فقال مستهزئا انعم احسنت فهو اقرار ولو خذ
به ادعى عليه مالا فقال مستهزئا الا امرك الفكر
اليوم فهو اقرار بالمدعى به اذا مات المديون قبل تمام الاجل
فطالب الداين ابنه بالمال فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو
اقرار قول الناس في العادة جميع ما في يدي حق وملك
لفلان فهو في عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن ادعى
على امراة نكاحا فانكرت التزوج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار به
وقال مجد الائمة الترجماني الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح
طالب رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم يطالب الاصيل
فقال لا شغل لي معه لا يكون اقرارا بالابراء لانه محتمل وذكر
في الولوالجي رجل اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها
على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المراة
وهبت مهرها لزوجها في حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه
الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر به لها في مرضه وتلك
الحالة حالة تدارك ما سبق فقلنا الاقرار لازم فيؤاخذ به
وهذا دليل على ان الاقرار لازم كما ذهب اليه جمهور العلماء
رجل يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما فاقر لابنه
بدين في ذلك المرض فان فعل ذلك في مرض لم يصح بعد
ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره
غير جائز لان هذا اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته

فيكون باطلا لمكان التهمة ولقوله عليه السلام لا وصية لوارث رجل
قال لفلان علي الف درهم في علمي لم يلزمه شئ في قول ابي ح ومحمد
وكذلك فيما لم يلزمه شئ عندهما ايضا وقال ابي يوسف يلزمه
ذلك وفي البزازية قال له علي دراهم او دريهمات بالتصغير
فثلاثة لو قال دراهم كثيرة فعلى قول ابي ح عشرة وعندهما عشرون
قال مال عظيم عندهما نصاب الزكاة مائتا درهم ولم يذكر
ما عنده وقيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين
ورب اخر لا يستعظم عشرة آلاف قال كذا دينار فقال ان
كذا يستعمل في العدد واقل العدد اثنان وهو مذهب اهل اللغة
على مال فدرهم على مال لا قليل ولا كثير مائتان على دراهم اضعافا
مضاعفة او مضاعفة اضعافا ثمانية عشر عندهما على
دراهم مضاعفة ستة اكثر الدراهم عشرة عنده مائتان
عندهما شئ من الدراهم او من الدنانير ثلاثة اموال عظام
ستمائة ما بين عشرة الى درهم او ما بين درهم الى عشرة تسعة
عنده او ما بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما
عشرة في الاولى وعشرون في الثاني مائتين درهم عند ابي ح
وابي يوسف رجل قال ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره
او ما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا مجهول وان تنازعا في
شئ انه كان وقت الاقرار في يده او في حانوته فقال المقر
لا بل حدث بعده فالقول للمقر رجل قال هذا البيت وما اغلق
عليه بابه لام الى فلانة وفيه متاع فلها البيت والمتاع معا

بخلاف

بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا فان المتاع لا يدخل فيه لانه لا
يصير كانه باع البيت بحقوقه وفي المنتقى قال لي عليك الف
فقال له آخر دعواك عني شهرا او اخر الذي ادعيت به لا يكون
اقرارا له بشيء وكذا لو قال آخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها
ولو قال بلى فاعطيك ها يكون اقرارا عند محمد قال لي
عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك
علي فلا يكون اقرارا منه ولو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا
لي عليك الف فقال حسبتها لك او قضيتك او احلتك بها
او وهبتها او ابرأتني او حللتني قال العلامة الناطفي رجل قال
لآخر اقرضتك الفا فقال ما استقرضت منك يكون اقرارا
وذكر الامام الخصي ان قوله ما استقرضت من احد سواك
اقرار اذا كان مجيبا له لان معناه استقرضت منك لا من غيرك
ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا
من العجب المسائل فان اقراره بفعل الغير اعني قوله اقرضتني
اقرار وبفعل نفسه اعني قوله استقرضت ابتداء لا يكون
اقرارا وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح
اذا وصل والا لا وذكر العلامة شيخ الاسلام ان تعليق
الاقرار بالشرط باطل وقوله اذا جاء راس الشهر او اذا
جاء عيد الفطر او الاضحى او اذا مت ليس بتعليق بل تاجيل
الى هذه الاوقات لصلوحه للتاجيل فان الدين بالموت
يحل ولا يصدق في دعوى التاجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان

من سفر الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان الاشارة يقوم
مقام العبارة وان قدر على الكتابة كتب كتابا فيه اقرار بين
يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا
وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي
النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد به حل الشهادة
على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد عليه فعلى
هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فعلى لك
كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر
فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد
يكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا
مصدرا او ان لم يقل لهم اشهدوا علي الثالث ان يقراه
عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا به علي
الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا
بما فيه كان اقرارا والا فلا قال اعطني الالف التي عليك
فقال له اصبر او سوف تاخذها لا يكون اقرارا قال نفس او
كريم او خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني يقول مايتان
الالوف دراهم ثلاثة الالف الالوف كثيرة عشرة آلاف
اشياء كثيرة اربعون ابل كثيرة خمسة وعشرون قال اعطيتك
مقدار كذا فقال باي سبب اعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه
وسواله عن السبب رجل قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه
اذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا اقر

انه قبض منه كذا قال العلامة شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم
يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاستة انه يلزم
الرد لان القبض المطلق سبب الرد والضمان كما لا خذ
فانه نص في الاصل انه اذا قال اخذت منك الفا وديعة وقال
المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان المقر نص
على الاخذ وديعة فهذا اولى طلب الصلح والابراء عن
الدعوى لا يكون اقرارا بشيء فلو طلب الصلح والابراء عن المال
يكون اقرارا ادعى الاخ الصغر وانكره المقر له فالقول للمقر لاسناده
الى حالة معهودة منافية للضمان اخذته منك عارية وقال
لا بل بيعا فالقول للاخذ لانكاره البيع وكذا لو قال اخذت الدراهم
منك وديعة وقال لا بل قرضا وهذا لم يلبسه فان كان لبس
وهلك ضمن غصب دهنا لانه عند الشهود فادعى مالكه
ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فيه فالقول للغاصب
لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الغصب لا على عدم
النجاسة وذكر في المنبع اذا قال المقر في اقراره له علي او قبلي
الف درهم فقد اقر بالدين ولو قال عندي او معي او في بيتي
او في صندوقي او في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان
هذه المواضع انما يكون محلا للعين لا للدين اذ محله الذمة
رجل اقر لاخر الف درهم موجلة الى شهر وقال المقر له بل هي
حالة فالقول قول المقر له عندنا وقال الشافعي واحمد لزمه موجلا
اذا اقر بمائة على نفسه لرجل واشهد شاهدين ثم اقر في موضع اخر

لذلك الرجل مائة او اقل او اكثر واشهد شاهدين فعند ابي حنيفة
هما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد الا
اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر ومحل الخلاف الاقرار المجرد عن السبب
وعن الصك اذا بالمقيد بالسبب المتحد بان قال الكرتين
ثمن هذه الجارية المال واحد على كل حال وفي المقيد بالسبب المختلف
بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن هذا العبد في
الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال وكذا اذا كان الاقرار
مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك واحد
فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد وفي موطن واحد
او في موطنين وان كان صكان فالمالان في الوجهين وكذا لو
اقر بمائة مطلقا وكتب في صك بهما مالان اذا قال لفلان
على الف درهم يلزمه الفا درهم عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر يلزمه ثلاثة آلاف اقر بالف ثم رجع واقر بالعين فيصح
الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله انت طالق واحدة لا بل
ثنتين رجل قال غصبنا من فلان الف درهم ثم قال وكنا عشرة
انفس والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه
الالف وحده كاملة وقال زفر لا يلزمه الا عشر الالف فقط
وعلى هذا الخلاف ما لو قالوا اقرضنا او اودعنا او اعارنا
رجل ادعى على الميت دينا لا يزيد على تركته وله اثنان فصدقه
احدهما وكذبه الاخر فعندنا يؤخذ جميع المال مما في يد المصدق
ان كان وافيا بالدين وقال الامام الشافعي على المصدق

نصف

نصف الدين لانه ابعد عن الضرر ولنا انه اقر بالدين وهو
مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا يصير التركة
فارغة عن الدين فلا يكون له منها شيء بالارث وذكر
في الحقايق قال الحلواني قال مشايخنا فيما روينا في ظاهر الرواية
عن اصحابنا يحتاج الى زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو
ان يقضي عليه القاضي باقراره وبمجرد الاقرار لا يحل الدين
في نصيبه ثم قال العلامة صاحب الحقايق بحفظ هذه الزيادة
انتهى الكلام على ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد
نوع في الاستثناء وما في معناه الاستثناء في الاصل
نوعان احدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه
والثاني ان يكون من خلاف جنسه فالاول على ثلاثة اوجه
استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل
واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير
فانه جايز بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الاستثناء فاذا قال لفلان علي عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة
كانه قال لفلان علي سبعة لان للسبعة اسمين احدهما سبعة
والاخر عشرة الا ثلاثة وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى
قال ابو ح لو قال لفلان علي الف ماية درهم الا قليلا
فعليه احد وخمسون درهما وكذا في نظايره نحو قوله الا شيء
لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف
وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن ابي يوسف لو قال

على عشرة الا بعضها فعليه اكثر من النصف ولو قال على الف الا
مائة او خمسين قال ابو سليمان تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة
الشك في الاستثناء فيثبت اقلهما فكذا في هذا وفي رواية
ابي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك
في الاقرار فكانه قال على تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا
والاول اصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهر واما استثناء
الكثير من القليل بان قال لفلان على عشرة الا تسعة فجائز في
ظاهر الرواية ويلزمه درهم الا ما روي عن ابي يوسف انه لا
يصح وعليه العشرة وهو مذهب الكل لان العرب لم تتكلم به
والصحيح ظاهر الرواية واما استثناء الكل من الكل فباطل
بان يقول لفلان على عشرة انت طالق ثلاثا الا ثلاثا فيلزمه
عشرة ويقع ثلاث لانه لا يمكن فيه معنى الاستثناء لانه
تكلم بالباقي بعد الاستثناء فما لم يبق شيء بعد الاستثناء لم يكن
جعله متكلما بما بقي لم يصح فبقي كلامه الاول باقيا على حاله كما
كان وفي الفتاوى الظهيرية لو قال لفلان على الف درهم استغفر
الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطل ولو قال لفلان
على مائة درهم يا فلان الا عشرة كان الاستثناء جائزا اذا
قال لزيد على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة
الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة
فالاصل فيه انه تصرف كل استثناء الى ما يليه لانه اقرب المذكور
اليه من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الثاني

هكذا

هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الباقي من الاستثناء الاول
فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المقر به
فالحاصل ان الاستثناءات اذا تعددت لا يخلو من ان يكون
متعاطفة او لا يكون متعاطفة فان استغرق الاستثناء
الثاني الاول فيعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام ايضا
وان لم يستغرق يعود الاخير الى ما يليه ثم وثم وهلم جرا وفيه
طريق آخر وهو ان يوجد المثبت في يمين والمنفي في يسار
ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات عن المثبتات
فما بقي يكون مقرا به كما في مقالك لفلان علي عشرة الا التسعة
الا الثمانية الى اخره فالمثبتات عشرة وثمانية وستة واربعة
واثنان فالمجموع ثلاثون والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة
وثلثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقطت
المنفيات من المثبتات يبقى خمسة وهو الجواب قاله مؤلف
المنبع شارح المجمع ثم اني تحيرت في ضبط اعراب هذه المستثنى
هل يكون كلها واجب النصب او ما وجب نصبه هو المنفيات
لا المثبتات فعرضت ذلك على فحول النحاة منهم ولاح ذلك
وما جسر احد منهم على الرواية غير ان شيخنا العلامة قاضي
القضاة تقي الدين السبكي الشافعي رحمه الله قد روى ان والده
كان يلقنه هذه المسئلة بعضها منصوبا وبعضها غير منصوب
انتهى رجل قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله بطل
اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاءات

لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق بالشرط
ولو قال اشهدوا على ان لفلان على الف درهم ان مت
فهى عليه عاش او مات لان هذا استثناء ولا مخاطرة
فان موته كاين لا محالة ثم اختلف ابى يوسف في ان التعليق بمشية
الله تعالى ابطال او تعليق فقال ابى يوسف تعليق وقال محمد
ابطال فعلى هذا قوله ان شاء الله تعالى ان كان ابطالا للاقرار
فقد بطل ولا يجب شئ وان كان تعليقا فاقرار لا يحتمل التعليق
لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه واثر الشرط في اعدام الحكم
قبل وجوده وهذا لا يعلم وجوده فيكون اعداما له الاصل بخلاف
قوله لفلان على مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس
الشهر او الفطر لانه بيان لاجل المدة فيكون تاجيلا لا
تعليقا الا ترى انه لو كذبه في التاجيل يصير المال حالا انتهى
الكلام في ذلك والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب
نوع في الاقرار في المرض رجل اقر بدين ثم مرض فاقر بدينا
آخر يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات
من ذلك المرض يقضى دين غريم الصحة اولا فان فضل شئ يقضى به
دين غريم المرض وعند الشافعي يقسم تركته على دين الصحة
والمرض بالسوية وفي البدايع اقرار المريض في الاصل نوعان
اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره اما
اقراره بالدين على وجهين لاجنبى وقد بيناه او للوارث
بالعين او بالدين ولا يصح الا بتصديق الباقين عندنا

وقال

قال الامام الشافعي يصح في احد قوليه واما اقراره باستيفاء
دين الصحة او دين المرض فان اقر باستيفاء دينا وجب له
في حال الصحة يصح ويصدق في اقراره حتى يبرا الغريم عن
الدين اي عن اي دينٍ كان وان اقر المريض باستيفاء دينا
وجب له في حالة المرض فان وجب له بدلا عما هو مال يصح
اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه بالدين
لانه لما مرض فقد تعلق الغرماء بالمبدل وكذلك لو اتلف رجل
على المريض شيئا في مرضه فاقر المريض بقبض القيمة منه لم
يصدق على ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وان
وجب له بدلا عما يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء
الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا يتعلق
بالمبدل اما اقرار المريض بالابراء بان اقر انه كان ابراء
فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء
الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء
الدين لانه اقر بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك
الاخبار عنه بالقبض انتهى صاحب البدائع. مريض اقر
بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا وقال
زفر يبطل لانه طرا على الاقرار ما ابطله. مريض مرض الموت
اقر لرجل بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها
فلا تخلو اما ان تصدقه الورثة او تكذبه فان صدقته الورثة
تصدقوا بها اتفاقا وان كذبوه فهو محل الخلاف فاقول الله

غفرت ذنوبي عند ابي يوسف يتصدقوا بثلاثة دراهم الى الالف بعد موته والباقي يكون ميراثا لهم وعند محمد اذا كذبوه الورثة في ذلك كان كلها ميراثا لهم وذكر في حيل الخصاف امراة قالت في المرض ليس على زوجها مهر او قال رجل في المرض لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي وذكر في الذخيرة قولها في المرض لا مهر لي عليه او لا شئ لي عليه او لم يكن عليه شئ قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح وعليه الفتوى وفي القنية لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح ان يدعوا على الجارح بهذا السبب قال المحقق العلامة برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسئلة على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض مريض قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفي وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفي انتهى والله اعلم بالصواب الفصل السابع في الوديعة اقول الوديعة امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه ولا تقصير تحفظها بنفسه او بمن في عياله كزوجته وولده ووالديه وعبده وامته واجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة وكسوته وطعامه على المستاجر ويجوز للمودع ان يسافر بالوديعة قربت المسافة او بعدت وان كانت الوديعة مما لها حمل ومونة وهذا عند ابي ح حتى لو هلكت لم يضمن عنده وذكر في الظهيرية يجوز له السفر بالوديعة

وان كان للوديعة حمل ومؤنة عنده لا في موضع واحد وهو
الا يكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز ان
تستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف وقالا ذلك اذا
كان له حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة
اما اذا قربت فله ذلك وقال الامام والشافعي ليس له ان يسافر
مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق امنا بان لا يقصده
احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولم ينهه
المودع عن المسافرة اما اذا لم يكن الطريق امنا لكن نهاه عن
السفر يضمن لمخالفته بلا خلاف وفي البزازية وله ان يحفظها
كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته وذكر في النوازل قال له
لا تضعها في حانوتك فوضع فضاع ان كان الحانوت اخر
زمن الدار ولم يجد مكانا اخر لا يضمن والا ضمن ولو كانت
مما تمسك في البيوت فقال لا تدفعها الى زوجتك فدفع اليها لا
يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد
بدا لا منه لا يضمن والا يضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه
وليس فيه لبس فانشق واختلط لا يضمن واشتركا والهلاك
والبقاء على قدر مالهما ولو خلطها اجنبي او بعض من في عياله
لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن
ابوه لاجله دفن مال الوديعة في ارض ان اعلمه بعلامة لا
يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال والكرم لو كان
حصنا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل

غيبه احد بلا استيذان لا يضمن لو توجه نحو السراق فدفنها
في الخيانة خوفا وفر منهم ثم جاء ولم يجدها ان امكنه ان يجعل
علامة للموضع ولم يفعل ضمن والا فان جاء على فور الامكان
لا يضمن والا ضمن لو نا فرشنى جهل مكانه. شخص جعل دراهم
الوديعة في الخف الايمن فضاعت منه ضمن وان كانت
في الخف الايسر فضاعت منه لا يضمن لانها اذا كانت في
اليمين كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن
فيهما. ربط دراهم الوديعة بطرف الكم او العمامة فضاعت
لا يضمن وان وضعها في داخل الكم غير شامل عند الفتوى وفي
العمادية لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها في كمه
فسقطت لا يضمن وكذا اذا جعلها في جيبه وحضر مجلس الفسق
واللهو فسرقت منه لا يضمن وعن بعض الائمة لو وضعت
دراهم الوديعة في كمه وهلكت يضمن ولو وضعها في كيسه او
شدها على الدكة فضاعت ينبغي ان لا يضمن والمودع
اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة مورثنا في حيوته لم
تقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا
فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته
رددت الوديعة يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
الدابة الوديعة اذا اصابها شيء فامر المودع انسانا ان
يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما
شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه

بيمين

تبين انه عالج دابة بامره وان ضمن الذي عالجها هل يرجع
على المستودع ان علم انها دابة المستودع او لم يعلم لكن لم
يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل
الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك على
المنقول فصح الامر ايضا القاضي اذا قبض اموال اليتامى ومات
ولم يبين انه وضع في بيته ولا يدرى لمن المال اي لم يذكر صاحبه
ضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولا
يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وهو لم يمت
مجهلا • المودع اذا قال لرب المال الوديعة قد رددت بعض
الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة فيما اخبر مع يمينه
لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الا بقدر ما رد الى رب الوديعة
والا اخذ رب الوديعة فيكون القول قوله في مقدار الماخوذ
ولو ان قاضيا اودع مال اليتيم او تاجر فجحد ذلك المودع او
مات ولوى ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان
القاضي امين فيما صنع والامين لا ضمان عليه كذا ذكر في الولوالجي
رجل له على آخر دين فارسل الداين الى مديونه رجلا ليقبضه
منه فقال المديون دفعت الدين فالقول قول الرسول
وصدقه الرسول وقال دفعته الى الداين وانكره الداين فالقول
قول الرسول مع يمينه • رجل دفع الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع
مني ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا ادري في اي
حانوت وضعته يضمن انتهى وسيجيء تمام مسائل هذا الفصل

في فصل انواع الضمانات ان شاء الله تعالى والله الموفق للرشاد الفصل الثامن في العارية واحكامها العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وقيل وهي امانة كالوديعة الا ان العارية امانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير ان يفسخ العقد في كل حال لكونها عقد جايز غير لازم وفي البدايع للعارية شرايط منها القبض من المستعير مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه ومنها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للامام الشافعي حتى يصح اعارة الصبي الماذون له عندنا وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد الماذون لانها من توابع التجارة فيملك بملك التجارة فلا تضمن بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله او لا وبه قال الامام مالك والامام الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن وفي المحيط ولو شرط الضمان في العارية قيل لا يصح العارية وذكر العلامة ابن رستم الحنفي في نوادره رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن ثوبا فقال المرتهن عنده اخذه رهنا على انه ان ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل فان ضاع بالمال لو كان مساويا له فلو كان

بقيه

قيمة الرهن اكثر فالزيادة امانة وصار متوفيا بقدره ورجع
المرتهن بالفضل كما يأتي في موضعه انتهى ويجوز للمستعير
ان يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير وذكر في البزازية العارية
لا تؤجر ولا ترهن وهل تودع العارية قال مشايخ العراق
نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي
واختاره الصدر الشهيد ايضا وقيل لا لانه لو ارسلها على يد
اجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن
فان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يعار ويودع ويؤجر
ويرهن وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء يبطل الرهن برهن
المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير
اولى • استعار دابة من انسان فاعارها فنام المستعير في المفازة
ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن
وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن
لعدم تقصيره في حفظها قال الصدر الشهيد اذا نام مضطجعا
يضمن واقول ان نام جالسا او مضطجعا لا يضمن في الوجيز
ربط الحمار المستعار الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق
لا يضمن لان الشرط معتاد لا التخلية بالحبل ولو استعار
دابة غيره وسلك بها في غير طريق مامون وهلكت يضمن
انتهى كلام البزازي وسنذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه
ان شاء الله تعالى

الفصل التاسع في انواع الضمانات

الواجب وكيفيتها وفي تضمين الامين واحكام ذلك

ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الآمر لم يصح امره وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر والسلطان لو امر رجلا باخذ مال الغير هل يجب الضمان على المامور ذكر في اول دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا بان ياخذ منه كذا من المال المدعى فان كان المدعى عليه الآمر له سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا تسمع لان امر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى • رجل امر غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب قيمة العبد ولو قال رجل اتلف مال ملاك فاتلفه لا يضمن الآمر • من استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه المودع في حاجته صار غاصبا • عبد بين اثنين استخدمه احدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدار يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد ايضا وذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطئها اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت ففعل فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال الآمر لتاكله انت وانا افتى العلامة القاضي الامام فخر الدين انه ينبغي ان يضمن قيمة الكل لانه استعمل كله في منفعة غلام حمل كوزماء ليتقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له

ماء من

ما من الموضع بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال العلامة صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمة ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى غلام جاء الى قصار وقال له افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الصبي الذي لم يبلغ الحلم يجب دية على عاقلة الفصاد والاحوال لا ضمان على فصاد ولا حجام ولا بزاغ ما لم يتعد والموضع المعتاد انتهى رجل كان يكسر في حطب انسان وقال له اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ائت باجر حتى اكسره فاتى بحطب وكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لانه لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير امره او دابة بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت في تلك الخدمة او في غيرها وفي الذخيرة رجل ركب دابة غيره فتلفت ضمن قيمتها سائرها او لم يسفرها كذا ذكر في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يضمن اذا ساقها وفي النوازل رجل غصب عبدا ثم رده وقد اعور العبد عنده فضمن الارش لمولاه ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري يرجع الغاصب بما دفعه من ارش العين على البائع وفي فتاوى الفضلي

لو غصب من صبی شیئا ثم رده علیه ان کان الصبی من اهل
الحفظ صح والا فلا ولو غصب من عبد محجور شیئا ثم رده علیه
بری من ضمانه وفی فواید الفقیه ابی حفص الکبیر من وضع
سکینا فی ید صبی فقتل بها نفسه لا یضمن ولو عثر بها صبی مات
یضمن صبی قام علی سطح او حایط وصاح فیه رجل فوقع
الصبی فوقع ومات یغرم الصایح دیته وذلک علی عاقلته و
کذلک لو کان علی الطریق فمرت به دابة فصاح فیها رجل
فوطئته الدابة فمات یضمن الصایح دیته وهی علی عاقلته ولو
بعث غلاما صغیرا بغیر اذن اهله الی حاجة له فارتقی فوق
بیت مع الصبیان فوقع ومات یضمن وذکر فی النوازل قال
ابو بکر لو رمی صبی سهما فاصاب امراة لا ضمان علی والده
وانما یجب فی ماله وان لم یکن له مال فینظر الی میسره قال وانما
وجب فی ماله لانه لا یری للعجم عاقلة وهو یقول العاقلة للعرب
لانهم یتناصرون وفی العیون ولو ادخل صبیا او نایما او مغمی علیه
فی داره فسقط البیت قال محمد یضمن فی الصبی والمغمی علیه سکران
ذهب العقل وقع ثوبه فی الطریق فاخذ الثوب رجل لیحفظ
فهلک فی یده لم یضمن ولو کان الثوب تحت راسه یضمن والمسئلة
بحالها ولو کانت الدراهم فی کمه فرفعها یضمن ایضا وذکر فی العدة
لو اخرج رجل خاتم رجل من اصبعه وهو نایم ثم اعاده فی اصبعه
فی ذلک الیوم بری وفی یوم آخر لا یبرا یعنی اذا استیقظ
ثم نام وفی التجنیس لو اخرج الخاتم من اصبع النایم ثم اعاده

فى هذا النوم يبرأ لانه وجب الرد الى هذا النايم وقد رده
وان استيقظ ثم نام فاعادها لا يبرأ وان غصب شيئا من
الصاحى ثم رده عليه وهو نايم فانه لا يبرأ اذا تعلق برجل
وخاصمه فسقط من التعليق به شئ يضمن المتعلق ومن هدم
بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير
متعد فيه اى فى هدمه وفى العيون لو ضرب رجلا فسقط اى
المضروب مغشيا عليه وسقط منه شئ وتوى وقال محمد
يضمن الضارب المال الذى مع المضروب لانه هو المستهلك
وكذا يضمن ثيابه التى عليه لو تلفت وسيانى فى فصل الغصب
ما يخالف هذا فينظر ثمه وفى فتاوى رشيد الدين رجل فر من يد
ظالم فاخذه انسان حتى ادركه الظالم فاخذه وحبسه لذلك
او طلب ظالم رجلا ليقبض منه بسبب جناية فدله رجل عليه
فاخذ منه مالا ففى قياس قول محمد يضمن الاخذ له والدال
عليه لانهما سبب لاخذ ماله ظلما والفتوى على قول البعض
انه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان فضرب احدهما الآخر
فذهب المظلوم الى الوالى فخبره مالا للوالى لا يضمن المظلوم
لانه طلب الغوث به لا خسارته وذكر فى فوايد ظهير الدين
المرغينانى رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه
فاخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا او اخذ مالك
فانا ضامن لك لا يضمن فيأخذ المسئلة بحالها يضمن
وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور

في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصًا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي
السلامة فيصير مغرورا فيضمن وفي فتاوى العلامة ظهير الدين
المرغيناني سال هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج
منه الطاير او فتح فم السرقين والسمن جامد فذاب
وخرج منه السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد
لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن
وقال ابو ح لا يضمن في هذا كله ولو شوزف دهن سائل
حتى سال يضمن وكذا لو قطع حبل القنديل يضمن وفي مختلفات
المشايخ رحمه قال ابو ح وابي يوسف اذا فتح باب قفص او
اصطبل حتى طار الطاير او خرج الحمار من الاصطبل او حل
قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقفوا اولم يقفوا وقال محمد
يضمن في ذلك كله وقال الامام الشافعي ان وقف ساعة
ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن ولو فتح باب
دار فسرق منه آخر متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق
عقيب الفتح او بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان
او فتح باب قفص فاخرج الطاير انسان آخر لا ضمان على الذي
حل وفتح والمودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح

باب

باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ
الا ترى انه اذا دل الغاصب او السارق على الوديعة ضمن
وغير الدال لا يضمن وكذا اعان ولو نفر طير انسان رجلا لا
يضمن لعدم التعمد ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم
يقصد تنفيره لا يضمن وفي فتاوى السمرقندي ولو نقب حائط
انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من
ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب
والسارق مباشر وكان العلامة ابو نصر الدبوسي يقول
يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان اذا ربط الرجل
رجلا والقاه في البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعته
يضمن ديته وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء
وفي شرح الطحاوي ولو القى حية او عقربا على قارعة الطريق
فلدغ رجلا فالضمان على الذي القى الا اذا تحول من ذلك
الموضع الى موضع آخر فحينئذ ترتفع جنايته ولو دخل رجل دار
قوم فعضه كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء
والاشلاء منهم وفي التجنيس رجل له كلب عقور كلما مر عليه
مار يعضه فعض انسانا هل يجب الضمان عليه ان تقدموا
الى صاحب الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن وان
لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن لانه بمنزلة الحائط المائل
قال قاضي خان وينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه سبيلا
ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند ابي ح رح

كما اذا ارسل طايرا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن بالاجماع
رجل اخذ هرة والقاها الى حمامة رجل او دجاجة فاكلت الهرة
الحمامة قال ان اخذتها الهرة برميه والقيه اليها يضمن وان
اخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن وقيل يضمن ولو اسلى كلبه
على انسان واغراه عليه فعضه ايضمن المسلي قلت يضمن لانه
باغراء كلبه صار سببا لعضه كانه ضربه بحد سيفه وفي شرح
الطحاوي من ارسل بهيمة فاصابت في فورها شيئا وتلف
يضمن وكذلك اذا ارسلها ولم يكن لها قايد ولا سايق
ولا زاجر فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت
عن ذلك الطريق وكان لها طريق آخر فاصابت منه شيئا
فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك
مضمون على المرسل وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب
الماشية اذا اتلفت شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سايق
او قايد وفي العدة ولو اوقف الدابة في سوق الدواب
لا ضمان على صاحبها ان اتلفت شيئا وان اوقفها على باب
السلطان يضمن ما اصابت وكذا لو اوقفها على باب المسجد
الاعظم او مسجد آخر اما اذا جعل الامام للمسلمين موضعا
يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن وذكر في العيون غنم دخلت
بستانا فافسده وصاحبها معها يسوقها ضمن ما افسد
واذا لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار ومنه وجد
في زرعه وكرمه دابة وقد افسد الزرع فحبسها فهلكت

يضمن

يضمن ولو اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم
يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة من غير زرع الغير لا يضمن
لو فتسد وفي التجنيس لو ساقها الى مكان يؤمن فيها على زرعه
لا يضمن كانه اخرجها عن زرعه قال العلامة ابو نصر الدبوسي
اكثر مشايخنا على انه يضمن وعليه الفتوى رجل بعث بقرة
الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا
بعث بقرته هذه اليك فقال له البقار اذهب بها الى مالكها
فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء
بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع
ان يودع ولو نخس دابة ان خالفت الراكب فمات
ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه
يضمن بكمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان
اصابت رجلا آخر بالذنب او بالرجل او كيف ما اصابته
ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه وكذا لو
قتل كلب رجل معلم فعليه دية وهي اربعون درهما فلو كان كلب
البيت او الماشية خلف الغنم فديته عشرون درهما وذكر
في الكتب المعتبرة في خلاص المفتي ومما يجب به الفقيه اذا
سئل عن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ثم رده الى الموضع
الذي اخذه منه وكان معه جحش فاكله الذئب هل يضمن او لا
لان الاخذ انما استعمل الاتان خاصة جوابه ان لم يتعرض
الى الجحش بشيء الا انه اذا ساق الام فانساق الجحش معها

ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين سبق الاتان ان قاد الجحش معها ايضا قيل يضمن وفي فتاوى ظهير الدين لو وضع ثوبا في دار رجل بغير اذنه صاحب الدار لا يضمن ان تلفت لان الدابة في الدار تضرها فله ان يدفع الضرر بالاخراج منها اما الثوب في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا له ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها فهلكت يضمن وفي الجامع الصغير رجل غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا لها وفي فوايد ابي الحسن الرستغفني غصب عجلا من البقر فاستهلكه ويبس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام اي بسبب الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا غير التسبب كما ذكرنا وذكر في فتاوى الظهيرية ولو ارسل دابة في مربع مباح فجاء آخر فارسل دابة له اليه فعضت الثانية الاولى ان كان عضها على الفور يضمن الثاني الاول والا فلا وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا ضمان على صاحب المربط وذكر في العيون قال ابو ح اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه واخذ الارش منه وقيل لا يضمن شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صار اعرجا فهو كالقطع ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وفي الهداية ولو كانت الدابة غير ماكول

اللحم

اللحم فقطع الغاصب صارفها للمالك ان يضمنه جميع لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع الطرف ولو اتلف حمار
غيره ليس له الا ان يضمن النقصان ولكن يضمن جميع القيمة عند
الح وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه
كل القيمة ولا يمسك المذبوح ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا
يضمن استحسانا لاجنبي والراعي في ذلك سواء وفي الفرس
والبغل يفتى بالضمان في الاجنبي والراعي والبقار لو ذبح البقر
او الحمار وكان لا يرجى حياتها لا يضمن واذا ذبح شاة
يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح رجل لشاة الغير وقد
اشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل
انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة وفي المحيط
قال رجل ذبح شاة وعلقها الاجل السلخ فسلخها انسان
ضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح ولو القى قشور
الرمان او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان
فتلفت يضمن لانه غير مأذون له في هذا الفعل ومن فعل فعلا
هو غير مأذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه من جلا في طريق
المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال ابو القاسم
الصفار ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه
اقول وههنا زيادة لا بد منها لمن بيانها وهي انه تعليق ثوبه
بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا
جر الثوب فهو الذي خرقه رجل جلس على ثوب انسان وهو

لايعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان
ولو عض رجل يد آخر فاخرج يده لا يجب موجب السن لانه مضطر
في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وفي
فوايد العلامة صدر الاسلام طاهر بن محمود الحنفي الحايك
اذا عمل لانسان ثوبا فاراد مالكه اخذه منه فابى الحايك ان
يدفعه اليه حتى يأخذ منه الاجر فمد صاحب الثوب الثوب
فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحايك شيئا وان تخرق من
مدهما ضمن الحايك نصف قيمة النقصان ولو اخذ يد رجل
فمد ذلك الرجل يده فشلت اقول ان اخذت يده لاجل التحية
لا يجب الضمان عليه وان اخذها لاجل العض يجب دية اليد
على الاخذ لانه مضطر في مد يده رجل تشبث بثوب آخر
فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان
جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة
وفي المبسوط غصب ثوب انسان فلبسه ثم جاء صاحب الثوب
فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب
لا ضمان على الغاصب لانه تخرق من مده ولو قال صاحب
الثوب رد علي ثوبي فمنعه فمد مدا لا يمد مثله من شدته
فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا ولو مده كما يمده
الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة
لانه منه خيانتهما لان الامساك ومنعه ثوب غيره خيانة وفي
فتاوى النسفي سئل عمن اوقد نارا في ملك غيره فتعدت

غصب ثوب انسان فلبسه ثم جاء صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحبه فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب

الكدس

الى كدس او حنطة او شى من الاموال فاحرقه هل يضمن قال لا
ولو احرقت شيئا فى المكان الذى اوقد فيه ضمن قلت وفرقا
اصحابنا بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار فى ارض نفسه
فتعدت الى غيره فاحرقت ههنا لا يضمن ولو اسال الماء
الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا يضمن
لان من طبع النار الجمود والتعدى انما يكون بفعل الريح ونحوه
فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان
فالاتلاف يضاف الى فعله وقيل ان الماء جوهر سيال
مسكن للعطش وانه من ذوات الامثال انتهى وسئل المحقق
صاحب المحيط عن رجل مزارع اوقد نارا فى الارض المملوكة
فى يوم ريح فاحترق الحشيش وسرت النار الى الارض التى
بها الاكداس فاحترقت هل يضمن المؤقد اولا اجاب ان
كانت الريح وقت الايقاد ريحا تذهب بمثل تلك النار الى
تلك الاكداس يضمن والا فلا وذكر فى فتاوى ظهير الدين
المرغينانى رجل اوقد فى تنوره نارا والقى فيه من الحطب ما لا
يحتمله التنور فاحرق بيته وتعدت النار الى بيت جاره فاحرقها
يضمن صاحب التنور ولو مر بنار فى ملك غيره او ملكه
فوقعت شراره منها على ثوب انسان فاحرقته قال العلامة
ابن الفضل يضمن وهكذا ذكر فى النوادر عن بعض العلماء ان
مر بالنار فى موضع له حق المرور فيه فوقعت منه شراره
نار فى ملك انسان او القتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق

المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل اقول ان وقعت
من شراره يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر
وعليه الفتوى رجل حداد ضرب حديده على حديدة اخرى
محماة فطارت شراره من ضربه فوقعت على ثوب انسان
فاحرق ثوبه ضمن الحداد قيمة الثوب لربه وذكر العلامة
الناطفي اذا احبس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا
يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فاخرج حديدة
من كوره وضربها بمطرقة فتطاير شرارها فقتلت رجلا او
فات عين انسان [بسبب الشرار] او احرقت شيئا او قتلت دابة رجل
كان ضمان [او فقأت بها] ما تلف بذلك [بالشرار] من المال على الحداد ودية القتل
والعين يكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن اخرجت
الريح بعض النار من كوره او الحديدة المحماة فاخرجها الى
الطريق العامة فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان
او قتلت دابة كان هدرا وفي فتاوى رشيد الدين ولو رش
الماء في الطريق فسقطت دابة او انسان ذكر في الكتاب
انه يضمن مطلقا قلت وهذا الجواب في الدابة يجري على
اطلاقه اما في الآدمي فانه اذا رش كل الطريق بحيث لا
يجد طريقا يمر فيه فانه يضمن الراش والا فلا ومما يؤيد
ما قلنا مما ذكره العلامة ابو الحسن الرستغفني في فوائده
انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع
الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش

ضمن

ضمن وفي المحيط من حفر بئرا وسد راسه ثم فتح اخر ان فانه
ينظر ان كان الاول كبه بالتراب او الطين مما يكبس به مثله
من اجزاء الارض ثم حفره الثاني فالضمان يكون على الثاني
وان كبه بما لا يكبس به البئر كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان
يكون على الاول وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني من حفر بئرا
فغطى راسها فرفع الاخر الغطاء فتلف بها شيء ضمن الاول
ومن حفر في ارض غيره بئرا بغير اذنه ضمن النقصان ولو هدم
جدار غيره لا يجبر على بنائه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة
الجدار والنقض يكون للضمن وان شاء اخذ النقض وقيمة
النقصان وفي فتاوى قاضي خان من حفر بئرا في بناء مسجد
او هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان
وكذا من حفر بئرا في بناء قوم يؤمر بالتسوية اليه الغاصب اذا
حفر بئرا في الدار المغصوبة ورضي بها المالك فاراد الغاصب تسويتها
ليس له ذلك عندنا وقال الشافعي له ذلك سواء ينتفع بها او
لم ينتفع وفي بعض الفتاوى رجل نزح ماء بئر انسان حتى صارت
يابسة لا شيء عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو غصب
ماء انسان من الجب يقال له املاه بالماء لانه ملكه والماء في ذوات
الامثال كما سبق ذكره وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني رجل
قطع اشجار كرم انسان بغير امره يضمن القيمة لانه اتلف غير
المثلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة
بالارض ويقوم وهو مقطوع الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم

بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه
تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار المقطوعة ويضمن الباقي
وذكر العلامة الفقيه ابو الليث السمرقندي مسئلة قطع الاشجار
هذه ثم قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة
سواء فلا شيء عليه وفي فتاوى قاضي خان رجل اتلف على رجل
احد مصراعي باب داره او اخذ زوجي خف او مكعب كان للمالك ان
يسلم اليه المصراع الثاني والزوج الآخر ويضمنه قيمة ذلك وفي
الايضاح المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب
منه ياخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه كلها
الا اذا كانت قيمته في بلدة الغصب اكثر ينبت للمغصوب منه
خيارات الثلاث ان شاء انتظر وان شاء رضي به وان شاء اخذ
قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة في المثلي والجواب
على التفصيل ان استوى القيمة في البلدتين يطالبه برد المثلي وان
كانت القيمة في بلدة الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاثة ان شاء
رضي بالمثل وان شاء طالبه بقيمته في بلدة الغصب اقل فالغاصب
بالخيار ان شاء اعطاه المثل وان شاء اعطاه القيمة في بلدة الغصب
او مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتاخير فيكون
له ذلك فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون
سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى نعلم انه اهل له
ولاية المطالبة او لا وبكذا ذكر في الذخيرة ولو ادعى انه غصب منه
كذا قفيز حنطة وبين الشرايط لابد ان يذكر موضع الايداع انه

رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب او اخذ زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الثاني والزوج الآخر ويضمنه قيمة [illegible]

في اي موضع سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وذكر في موضع
آخر اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب
وذكر في العمدة من غصب منقولا فعليه رد مثله ان كان مثليا وان
كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب وذكر في فتاوى
ظهير الدين المرغيناني رجل غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها
ضمن له قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح غاصب الغاصب اذا رد
على الاول يبرأ عن الضمان (اي الغاصب الاول) ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب
فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك
بعده ان يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان
قبض الاول معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير
معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب
بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه
والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء وذكر العلامة رشيد الدين
في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن منه لانه ليس
بمالكه وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه
الخيار في تضمين الغاصب او غاصب الغاصب رجل غصب عبدا
فغصب من آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول
ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة
ولا شيء له على الاول وفي النوازل رجل هشم ابريق فضة لانسان
ثم جاء آخر فهشم هشما زاد في نقصانه يبرأ الاول من الضمان
ويضمن الثاني مثله وفي المحيط المالك اذا اجر المغصوب من الغاصب

يبرأ عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه ولو اعاره منه
لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب
اذا قال المالك للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن
لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد
الوديعة لا ينافيه ضمان الغصب كما اذا خالف المودع يضمن
وان كان العقد قائما ولو توكيل المالك الغاصب ببيع المغصوب
لا يبرأ من ضمانه وان باعه ما لم يسلمه وكذلك لو باع المالك
المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلمه اليه وفي التجنيس
اذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد حقيقة
القبض وكذا المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة
ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد
حقيقة القبض وفي النوازل جارية جاءت الى نخاس اي دلال
بغير اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت
وقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان
الجارية هي التي اتت اليه فكانت امانة عنده وتفسير ذلك ان
النخاس لم ياخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان
يامرها بالذهاب الى المنزل انتهى والله تعالى هو الموفق الى سبيل
الرشاد نوع في بيان ضمان احد الشريكين لسبب العين
المشتركة ذكر العلامة القاضي ظهير الدين المرغيناني في
فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن
شريكه يصير غاصبا نصيبه وفي اجناس الناطفي استعمال العبد

المشتركة

المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد
انه يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا
وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين وفي الحاوية
قال سئل جدي عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد
الشريكين فدفع الشريك الاخر نصيبه ونصيب الشريك الآخر
الى الداعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه
مودع يمكنه ان يحفظها بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره رجلان
بينهما دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم
بخلاف الدابة وفي الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين سكنه
احدهما لا يجب عليه الآخر وان كان معدا للاستغلال لانه سكن
بتاويل ملكه ولكن اقول للشريك ان يسكن بقدر ما سكنها
وفي القنية رجل له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا السفينة
وآلاتها والخمس يكون لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية
بالسوية فهي شركة فاسدة فالحاصل اقول يكون الجميع لصاحب
السفينة وعليه اجر مثلهم لهم وعن العلامة عين الائمة الكرابيسي
رجل اقرض لصاحبه مائة درهم ودفعها اليه ثم اخرج مائة
اخرى فخلطا المالين وقال للمستقرض خذهما واتجر بهما على سبيل
الشركة فهذا مختلّ لانهما لم يبينا الربح لكل منهما فليس بشركة
وفي اجناس العلامة الناطفي قال الامام محمد بن الحسن اذا
كان دود القز من واحد وورق التوت منه الجنة والعمل يكون
من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لم يجز

وکذا لو کان العمل منهما و انما تجوز ان لو کان البیض منهما و العمل
علیهما و ان لم یعمل صاحب الاوراق لا یضره زرع ارضا مشترکة
بینه و بین غیره هل للشریک ان یطالبه بالربع او بالثلث بحصة
نفسه من الارض کما عرف فی موضعه اجیب انه لا یملک ذلک
و لکن یغرمه نقصان نصیبه من الارض ان دخل فیها النقصان
المکیل او الموزون اذا کان بین حاضر و غایب او بین صبی و بالغ
فاخذ الحاضر او البالغ نصیبه فانما تنفذ قسمته من غیر خصم اذا
سلم نصیب الغایب و الصبی حتی لو هلکت ما بقی قبل ان یوصل الی
الغایب او الی الصبی کان الهلاک علیهما و الله اعلم مسایل الماموریه
و الة لا او ما یتصل بذلک رجل دفع الی آخر غلاما مقیدا
بالسلسلة و قال له اذهب به الی بیتک مع هذه السلسلة فابق
العبد لا یضمن لانه امره بشیئین و قد اتی باحدهما و لو بعث
انسان الی ماشیة غیره فاخذ المبعوث دابة الباعث و رکبها
فهلکت ان کان بین الآمر و المبعوث انبساط مثل ذلک
فلا ضمان علیه و الا هو ضامن رجل اعطی قوشا مده و انکسر
من ذلک ان کان امره بالمد لا یضمن لانه فعله بامره و ان لم
یامره بذلک ضمن لانه فعله بغیر امره انتهی و فی واقعات الناطفی
رجل قال لآخر بعت منک دمی بفلس او بالف فقتله الآخر فانه یجب
علیه القصاص و لو قال اقتلنی فقتله لا قصاص علیه و یجب
الدیة فی ماله لانه اطلاق فافاد شبهة و روی الحسن عن الحج
انه لا شیء علیه و قال العلامة رکن الاسلام ابو الفضل الکرمانی

لا یجب

نجب الدية في اصح الروايتين عن ابي ح بخلاف ما لو قال
اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شيء عليه بالاجماع
لان الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر قال
العماد وقعت ببخارى واقعة وهي رجل قال لاخر ارم السهم
التي حتى اخذه فرمى اليه باره فاصاب عينه فذهبت قال الامام
فخر الدين خان لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوا
ذلك على مسئلة القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد مرت
المسئلة قريبا وفي التجريد رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه
الدلال الى رجل على سوم الشراء باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن
لانه اذا اذن صاحب الثوب بالدفع للسوم لم يكن الدفع من
الدلال تعديا وفي فتاوى النسفي دفع رجل ثوبا الى دلال ليبيعه له
فعرضه الدلال على صاحب دكان وذهب به لا ضمان على الدلال
وهو الصحيح لان هذا الامر لا بد منه في المبيع وفي فتاوى قاضيخان
الدلال اذا دفع الثوب الى من استامه لينظر فيه ثم يشتريه
فاخذه الرجل وذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا ضمان على
الدلال لانه ماذون في هذا الدفع ثم قال وعندي انه انما لم يضمن
اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه الدلال اما اذا فارقه يضمن كما
لو اودعه الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن
الدلال لانه مودع وليس للمودع ان يودع وفي فتاوى ظهير
الدين الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع ليعرضه على من احب
فغدر ذلك الرجل بالمبيع او هلك في يده اجاب المحقق نجم الدين انه

لا يضمن الوكيل و الصحيح انه يضمن وقال بعض المشايخ ان كان
الذي وقع اليه اميناً لا يضمن الوكيل بالبيع اذا قال بعت
من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر على اخذه افتى العلامة
ظهير الدين انه يضمن الوكيل قال و مسئلة القهقهة بخلاف
هذا الجواب وهي اذا وقع نفقة الى آخر وقال له ادفعها الى من
يصلحها فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع اليه لا ضمان
عليه وفي العدة رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة
ويسلمها الى فلان فباع التلميذ السلعة وامسك الثمن حتى
هلك في يده لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به انتهى
الكلام على ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم فصل في بيان ما يصدق
فيه المودع وما لا يصدق فيه اذا ادعى المودع انه دفع
الوديعة الى اجنبي لضرورة دعته كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق
الا ببينة عند ابي ح وابي يوسف و ذكر في العدة ان علم انه
وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا و ذكر العلامة القاضي ابو
اليسر اذا قال المودع اودعتها عند اجنبي ثم رددتها علي فهلك
عندي والمدعي يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن
المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا
يصدق الا ببينة يقيمها على المدعي وح لا يضمن لانه اثبت
بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثتها
اليك على يد اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع
وكذلك اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة

ضمن

ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول
صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا ان
يكون المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددتها اليك على يد فلان
او على يد من في عياله وكذبه المودع فالقول قول المودع مع
يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب الضمان وهو ينكر
فالقول قوله ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت
لا يصدق في الرد الا ببينة لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى
البراءة فلا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه
المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود
الى الوفاق وذكر في المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة
منه عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين
فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل منه لانه امين ولا يضمن ولو
قال اولا لست سلعتي عندك ثم قال وجدتها فضاعت يضمن
العقار هل يضمن بالجحود اولا ذكر العلامة شمس الائمة السرخسي
اذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن عند ابي ح وابي يوسف
ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال
العلامة شمس الائمة الحلواني في ضمان العقار بالجحود عن
ابي ح روايتان في ضمان المستعير ذكر في الذخيرة رجل استعار
دابة او استاجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان
ليصلي صلاة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستاجر

فصار الحفظ في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى العلامة ظهير الدين
المرغيناني لو كان يصلي في الصحراء ونزل عن الدابة وامسكها فانفلتت
منه لا ضمان عليه قلت وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر
ان لا يغيبها عن بصره وفي فتاوى الفضلي عن محمد فيمن استعار دابة
فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان شرط
في العارية ركوبه بنفسه فهو ضامن والا فلا ضمان عليه وسلم الدابة
الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن وقال الفقيه ابو الليث
السمرقندي هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه واما
اذا كان اطلق ولم يبين فلا ضمان عليه لان العارية يودع
وفي العدة لو استعار فرسا حجرا حاملا ليركبها الى موضع كذا
فركبها واردف معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه في
الجنين ولكن اقول ان نقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف
النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره فركوبه هو
ماذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بماذون فيه
فاوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن
ان يركبها اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن المستعير
جميع النقصان ولو استعار دابة وفي بطنها ولد فزلقت من
غير صنعه واسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو نخعها باللجام او فقاء
عينها يضمن وفي خلاصة المفتي رجل استعار دابة فقال مالكها
اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد واخذها بغير اذن مالكها
واستعملها وردها فماتت لا يضمن وفي الذخيرة المستعير اذا مضى

حاجته

حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان
عليه ان عطبت فهذا هو العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة
ولو ردها على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن
وكذلك لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها
في دار صاحبها لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها على يد عبد صاحب
الوديعة او ضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن
يقوم عليها ولا يقوم هو الصحيح وفي العدة اذا كانت العارية
عقد جوهر او شيئا نفيسا فدفع ذلك الى عبد المعير او الى اجيره
يضمن والمستاجر في رد المستاجر كالمستعير اليه والمرتهن
اليه بمنزلة المودع وفي فتاوى العلامة ظهير الدين امراة استعارت
ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت السطح
فهلكت الملاءة قيل يضمن ولا تضمن قيل صح ولو استعارت سراويل
لتلبس ذلك فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل
من ذلك لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه ولا تعمد وفي فتاوى
الدنياري اذا انتقص العين المستعارة في حالة الاستعمال لا
يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا رجل
دخل منزل انسان باذنه واخذ منه اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا
يضمن وان اخذه بغير اذنه بخلاف ما اذا دخل في السوق الذي
يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذن مالكه فسقط وانكسر ضمن
رجل ساوم رجلا على قدح ليشتريه منه فقال ارني قدحك
هذا فدفعه اليه لينظر فيه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح

واقداح اخر لا ضمان عليه في القدح الذي وقعا ويضمن قيمة
الاقداح وفي النوازل لو استعمل مِصْباح الحمام فسقطت من يده
فانكسر او اخذ قِناعاً ليشرب فسقط ايضا من يده او اخذ
قدحا فوقع في يده من غير قصدٍ لا يضمن لانه عارية وفي تجريد
العلامة ابي الفضل اذا اختلف المعير والمستعير في الايام او في
المكان او فيما يحمل على العادة فالقول قول رب الدابة مع يمينه
والله الموفق للصواب فصل في بيان ضمان المرتهن اقول
المرتهن عنده اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك
فهلكت في الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق
الا ببينة على سلامتها فلو رهن عبدا فابق سقط الرهن
لذلك فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك
ان كان اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لا ينقص من
الدين شيء وسيأتي تمامه في فصل الرهن ان شاء الله تعالى
بيان ضمان المستأجر وذكر في شرح الطحاوي ان في كل موضع
يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ويجب الاجر وفي كل موضع
لا يضمن في الاجارة ولا يضمن في الاعارة وفي العدة الحمار
المستأجر اذا اعمي او عجز عن المشي فباعه المستأجر لذلك
واخذه ثمنه وهلك الثمن منه في يده اقول ان كان لا يصل (من الحمار)
الى الحاكم حتى يأمره ببيعه لا ضمان عليه في الحمار ولا في ثمنه (في يد المستأجر)
وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع امسكه او رده
اعمى فهو ضامن بقيمته رجل استأجر حمارا ليحمل عليه وله حمار

اخر

آخر حمل عليه فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به
فذهب الحمار المستاجر وهلك هل يضمن او لا قيل ان كان بحال
لو اتبع الحمار المستاجر هلك حماره او متاعه لا يضمن والا
فيضمن وذكر في الذخيرة اذا كان للمستاجر حماران فاشتغل
بحمل احدهما فضاع الآخر اقول ان غاب عنه بصره فهو ضامن
فعلى هذا ينبغي ان يضمن في المسئلة التي مرت ان الحمار لو
غاب عنه بصره ثم هلك رجل استاجر حمارا ليذهب به الى موضع
معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك واخذ
اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق
مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان عليه والا فهو ضامن
وذكر في فتاوى قاضي خان رجل استاجر دابة او عبدا فان
مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة وكذا مؤنة
رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها
ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على
الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض
انتهى استاجر مكاريا او حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ
طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا
اذا كان الطريقان لا تفاوت بينهما في المشقة اما اذا كان
بينهما تفاوت فاحش في الطريق اثر في الطول والقصر والسهولة
والصعوبة فيضمنه ح وذكر في العدة ابقار لاهل قرية ولهم
راعي ومرعى ملتفا بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة

لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في ثقب القنطرة
فانكسر او دخلت في ماء عميق والراعي لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا
امكنه سوقها والا فلا وفي الذخيرة اهل موضع جرت العادة
بينهم بان البقار اذا دخل السرح في السكك وارسل كل بقرة
في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة او شاة قبل
ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط انتهى
الكلام على ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد **بيان في الحمال**
ولو استاجر حمالا لا يحمل له دنا فحمل فعثر في الطريق وانكسر يضمن
لانه تولد من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق او في آخره
اما اذا سقط من آخره او زلقت رجله بعد ما انتهى الى المكان
المشروط عليه ثم انكسر الدن فله الاجر فلا ضمان عليه
لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا
عليه وفي المنتقى ولو استاجر حمالا يحمل له زقا من سمن
فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق
الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فكان السمن في يد صاحبه
بعد ولا ضمان على الحمال ابدا دون التسليم وذكر في نوادر ابن سماعة
ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان
برب الزق فرفعاه ليضعاه على راسه فوقع وتخرق فالحمال
ضامن له لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد
لانه لم يسلمه الى صاحبه وفي الذخيرة واذا سرق المتاع من
راس الحمال ورب المتاع معه فلا يضمن وان لم يكن

معه

معه صاحب لا يضمن الصناع عند ابي ح خلافا لهما واذا انقطع
حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق والله الموفق الى
سبيل الرشاد بيان ضمان المكاري ذكر في الذخيرة لو عثرت
الدابة المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب
راكب على الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا عثرت الدابة
المستاجرة وسقط المتاع وصاحب المتاع ليس معه خلف
الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية
يده ومحل العمل مسلم اليه وفي فتاوى الفقيه ابي الليث السمرقندي
مكاري حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس
على الارض وذهب بالحمار قال ان كان لا يعلم انه لو لم يطرح
الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه
لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه انتهى كلامه في ذلك
والله الموفق الى سبيل الرشاد بيان ضمان النساج
وفي ذلك فتاوى محقق الفضلاء اذا دفع الى رجل نساج غزلا
لينسجه كرباسا فدفعه الى رجل آخر لينسجه فسرق من بيت
الآخر ان كان اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم
يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن بلا خلاف ولا يضمن
الاجير عند ابي ح وعندهما يضمن وهو نظير مسئلة المودع
اذا دفع الوديعة الى اجنبي بغير اذن مالكها وهلكت فعندهما
صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند ابي ح يضمن الاول
وليس له ان يضمن الثاني قال صاحب الذخيرة وعلى قياس

ما ذكره القدوري ان كل صانع يشترط عليه العمل بنفسه ليس له
ان يستعمل فيه غيره وانما لا يضمن الثاني اذا كان الاجير
الاول فيما اذا كان اطلق العمل له اما اذا شرط عليه النسج
بنفسه خاصة يضمن بدفعه لغيره وان كان اجيره اذا قال
صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا
من صلاة الجمعة تشتر الى منزلي وادفع عليك اجرك
فاختلس من يد الحايك قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان
دفع الثوب الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى
الحايك ليوفر له الاجر فيكون الثوب رهنا فان هلك يهلك
بالاجر فقط وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على
وجه الوديعة لا يضمن الحايك وتكون اجرته على صاحب الثوب
ولو منعه الحايك اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شيء
كان حسنا كذا في فتاوى قاضي خان وفي العمادية للحايك و
القصار والصباغ وكل صانع لعمله اثر في العين احتباس
ما استوجروا على العمل فيه حتى ياخذوا الاجرة ولو هلك
في يده بعد الحبس لا يضمن عند ابي ح ولا اجر له بهلاك المعقود
عليه قبل التسليم حايك عمل بالاجر فتعلق صاحبه به
لياخذ ما حاكه له وابى الحايك ان يدفع ما حاكه حتى ياخذ
الاجر فتخرق من صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق
من مدهما فعلى الحايك نصف الضمان واذا خالف الحايك
في النسج بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او ستا

في اربع

في اربع او امران ينسجه رقيقا فنسجه ضعيفا او على العكس
ففي الفصول كلها صاحب الغزل فالخيار ان شاء ترك الثوب
على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب
واعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة وينقص في النقصان
لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقص العمل وذكر صاحب
الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ انه يعطيه
المسمى ام اجر المثل قال بعضهم يعطيه ما سمى اذا اخذ الثوب
ورضي بالعيب وان اخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه
اجر المثل على كل حال لا يجاوز ما سماه له انتهى والله الموفق
بيان ضمان الخياط رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب
فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخط فقال الخياط نعم و
قطعه ثم قال بعد ما قطعه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب
لانه انما اذن له بالقطع الا بشرط الكفاية ولو قال للخياط
انظر افيه هل يكفي قميصا او لا فقال الخياط نعم يكفيك فقال
صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط
شيئا لانه اذن له بالقطع مطلقا وان قال الخياط نعم فقال
صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه فهو اذن فقطعه كان
ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه على ذلك الاول بالشرط وفي
الذخيرة رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيط له قميصا فخاط
له قميصا فاسدا او علم صاحب الثوب بالفساد ولبسه كان راضيا
منه فليس له ان يضمنه لان اللبس كان رضى بالافساد كما قلنا

قلت ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل قياسا عليها وفي

المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم

واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان

قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان اكثر فله ان يضمنه قيمته انتهى

والله الموفق **بيان ضمان القصار** اذا لبس ثوب القصارة

ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن وفي العيون ولو دفع الى قصار ثوبا

ليقصره له بدانق فجعل يدقه القصار فاستعان برب الثوب

على دقه فدقه فتخرق الثوب قال محمد اذا لم يعلم من اي شيء

تخرق فالضمان يكون على القصار لانه في يده وقال ابي يوسف يضمن القصار

نصف القيمة وروى ابن سماعة عن محمد انه تجب كل القيمة على

القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى قول ابي ح

ينبغي ان لا يضمن القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه

بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده يد ضمان عندهما

واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط مقدار ما يخصه من عمل المالك

ذكر في المحيط ان شمس الائمة ان الاجير اذا استعان بالمستاجر

لم ينقل عمل المستاجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر فكذلك

لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب وهو في يد الخياط

او نسج بعض ثوبه وهو في يد النساج فانه يسقط من الاجر

بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المضاربة

فان الاعانة تجري فيها وفي الذخيرة لو جفف القصار الثوب

ثم ترك حوله فخرقته لا ضمان عليه عند ابي ح لان الهلاك لم يكن

من فعله وحمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه تتمه
مسئلة تلميذ القصار او اجيره الخاص اذا اوقد نارا بامر الاستاد
للسراج فوقعت من ذلك شراره على ثوب القصارة فلا ضمان
على الاجير وانما الضمان يكون على استاده والا لم يكن الثوب
من ثياب القصارة ضمن الاجير وعن محمد اذا ادخل القصار
سراجا في حانوته فاحترق به ثوبه غيره بغير فعله ضمن لان هذا
مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحرق الغالب
الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند ابي ح فلا يضمن بهلاك
بغير صنعه استفتيت ائمة بخارى عن القصار اذا اشترط عليه
ان يفرغ اليوم من العمل منه فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن
او لا اجابوا نعم يضمن ولو اختلفا في الشرط وعدمه ينبغي ان
يكون القول للقصار لانه منكر للشرط ثم اذا اشترط عليه ان يفرغ
اليوم منه او نحوه من العمل لم يفرغ منه وقصره بعد ايام هل
يجب الاجر او لا قال صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى و
ينبغي ان لا يجب الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان
على تقدير الهلاك والله الموفق بيان ضمان الصباغ رجل دفع
الى صباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي
ورده على كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان الاجارة
صحت والمستاجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضى صاحبه الا
بعذر فبقي حكم العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان
يكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك في يده الا بالتقصير

ولم يوجد وفي فتاوى قاضي خان أمر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران وبالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب ان يضمن قيمة ثوبه ابيض و يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال له رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر او بما وهو الراجح وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه والله اعلم بيان ضمان الغلاف والاوراق وذكر في الذخيرة رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف اليه مع اوراقه او دفع الغلاف اليه ايضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع الاجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده عليه وفي شرح القدوري عن محمد انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والغمد لان السيف لا يستغني عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصار كشئ واحد وان اعطاه المصحف ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليسا بتبع في ذلك العين قال العمادي صاحب الفصول وفي فوايد جدي شيخ الاسلام دفع مصحفا الى وراق ليجلده له فسافر واخذه اللصوص هل يضمن اولا اجاب نعم يضمن وقال عمر سراج الاسلام نظام الدين رحمه انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بانه مودع باجره فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد

للحفظ

للحفظ وفي الوديعة لا اجر المثل انما يضمن لانه لتعين مكان العقد
بالحفظ وههنا ما امره بالحفظ مقصوداً وانما امره بالحفظ ضمنا
في الاستيجار وفي الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا في ضمنها
انتهى كلامنا في ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد بيان
ضمان الفصاد وفي فتاوى العلامة القاضي ظهير الدين المرغيناني
ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يتجاوزوا
زيادة على قدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء
العمل السليم دون الساري لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم
ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه في
وسعه وسئل العلامة صاحب المحيط عن رجل فصد نائما وتركه
حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه الضمان انتهى الكلام
في ذلك والله الموفق بيان ضمان الحمامي وذكر في الذخيرة رجل
دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم
يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه
ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ
حيث لم يمنع الرافع القاصد وهو يراه وان قال اني رايت
شخصا قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان
عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق
وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع
ولم يضيع رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار
الحمامي الى موضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل من الحمام ورفع

الثياب فلم يمنعه الحامي لما انه ظنه صاحب الثياب ضمن
الحامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا اقول ابن سلمة
وابي نصر الدبوسي وكان العلامة ابو القاسم يقول لا ضمان
على الحامي والاول اصح وبه ناخذ رجل دخل بدابته خانا و
قال للخاني اين اربطها فقال هناك فربطها وذهب فلم
يرجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك قد
اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن الخاني لان
قول اين اربطها استحفاظ منه له فاذا اشار له الى موضع
الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ
فيضمن الجملة منتخبة من العمادية انتهى ما تيسر لنا جمعه
والكلام عليه والله الموفق وعليه التكلان ولا حول ولا
قوة الا بالله العلي العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى
ونعم النصير نتلوه الفصل العاشر في الوقف واحكامه والله اعلم
الفصل العاشر في الوقف واحكامه قال ابو ح لا يزول ملك
الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم بالطريق الشرعي
او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا و
قال ابي يوسف يزول الملك عنه بمجرد القول وقال محمد لا يزول
حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ويكون لازما باستجماع شروط
ثلاثة ان يكون مفتوحا مخرجا من يده مسلما الى المتولي وان
شرط فيه التابيد بان يجعل آخره لجهة لا تنقطع كذا في الهداية
وغيرها وفي جامع الفتاوى الوقف عند الامام الاعظم على ثلاثة

اوجه

اوجه في وجه لا يلزم وفي ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في
مرض موته فهو كالوقف في حالة الصحة وروى الطحاوي
انه كالمضاف الى ما بعد الموت والثالث ان يذكر شرايط
صحة الوقف في حياته ويجعله وصية بعد مماته بان يقول
اوصيت بغلة داري هذا او ارضي هذه او يقول جعلت ملكي
له وقفا فتصدقوا به بعد وفاتي على كذا او يقول بان يوقف
ملكي على كذا فيجوز من الثلث ويلزم وعندهما الوقف جايز
لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكليفات قال العلامة
صاحب المنبع وذكر في التتمة والعيون والحقايق الفتوى
على قولهما والناس لم ياخذوا بقول ابي ح للاثار المشهورة
عن النبي عليه السلام والصحابة وتعامل الناس وكان ابي يوسف
يقول اولا بقول ابي ح لكنه لما حج مع هرون الرشيد وراى
اوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزوم الوقف
وقال بلغني حديث عمر وهو ما روى ابن عمر ان كانت له ارضا
تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو
عندي نفيس فاتصدق به فقال النبي عليه السلام تصدق،،
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن توقف ثمرته على
المساكين قال ابي يوسف فلهذا رجعت فلو بلغ هذا ابو ح
لرجع قلت ذكر البزازي في جامعه انه لا حجة لهم في ذلك على
الامام رحمه فانه يقع اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود
لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير

مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لايجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الموقوف في الحرمين مع انه حج خمسة وخمسين حجة وكفى فيها الصحابة وكذلك حكما بانه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه فكيف ساغ له الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لايلزم عند ابي ح وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة ينفذ من جميع المال ووقف جايز عند ابي يوسف ومالك واحمد والشافعي وقال محمد لايجوز ولايجوز وقف ماينقل ويجوز عند ابي ح وابي يوسف وعن محمد انه يجوز وقف مافيه تعامل الناس من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وما يحمل عليه الموتى بها عادة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والسلاح والكراع ونحو ذلك وعن نصر بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا بالمصحف وهذا الصح لان كل واحد يمسك للذين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وفي البزازية وقف البناء بدون الارض لايجوز عند هلال وهو الصحيح وعلى خواهر زاده على خلافه ووقف الكردار بدون الارض لايجوز كوقف البناء بلا ارض والكردار لفظ فارسي وهو كالبناء والاشجار واذ كان اصل القرية وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف بناها على جهة

قربة

العكوف بالضم الملازمة العلية

قربة اخرى اختلفوا فيه فاما اذا وقف البناء على جهة
القربة التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع وتصير
وقفا تبعا للقربة هذا هو الذي استقر عليه فتاوى ائمة خوارزم
غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض مملوكة يجوز وقفها
تبعا للارض وان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء
وان وقفها على جهة اخرى ففيه الاختلاف المذكور في وقف
البناء ولا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة انتهى
وفي البدايع ولو وقف اشجارا قايمة فالقياس انه لا يجوز
لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس كما
ذكر آنفا وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال
العلامة شرف الدين قاسم فعلى هذا اذا جرى التعامل لوقف
البناء ينبغي ان يجوز ولكن في ارض نفسه كما تقدم الكلام
في ذلك مفصلا واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل
يجوز قسمته اولا فعند ابي يوسف يجوز بناء على ان الشيوع
في الوقف غير مانع في صحة الوقف عنده فتجوز القسمة لانها
تمييز وافراز ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين
غيره قالوا الوقف هو الذي يقاسم شريكه لان القاضي عند
من يقول بجواز القسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف فان
مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الواقف
لانه قايم مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم
اراد القسمة فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل بثمن معلوم ثم يقتسمان

ثم يشترى منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجرى بين اثنين
فلا يصلح الواحد مقاسما وان لم يبع دفع الامر الى القاضى ليامر
انسانا بالقسمة معه لتجرى القسمة بين اثنين وفى المحيط والكافى
اذا قضى قاض حنفى بجواز وقف المشاع ولزومه ونفذ قضاه
قاض آخر مخالف كشافعى او غير شافعى تنفيذا صحيحا شرعيا
بطريقه الشرعى صار متفقا عليه كسائر المختلفات واذا اتصل
قضاء القاضى لا يجوز قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال
ابو ح لا يقسم ويتهايئون وقال ابو يوسف ومحمد يفرز واجمعوا
ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولابى ح
ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وهو
راجحة فى المثليات والواجب على من يتولى امر الوقف ان
يبدا من غلة الوقف بعمارته لبقاء عينه شرط ذلك الواقف
او لم يشرطه لان المقصود من الوقف التصدق بالغلة على وجه
التابيد ولا يتابد الا بالعمارة لان ذلك هو مقصود الواقف
دلالة كذا ذكر فى درر البحار ومما توسع فيه ابى يوسف انه
لا يشترط التابيد حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان
وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح
الوقف عند محمد وعند ابى يوسف لا يشترط ذلك واذا
انقرضوا يعود الى ملكه او ملك ورثته والصحيح ان التابيد
شرط على قول الكل ولكن ذكر التابيد ليس بشرط عند ابى يوسف

رحمه

حتى اذا ماتت اولاده وانقرضوا تصرف الغلة الى الفقراء و
ان لم يسمهم واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن
ملكه بطريقه الشرعي ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى
فيه واحد زال عن ملكه عند ابي ح وعن محمد انه يشترط الصلاة
فيه بالجماعة وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم عنده ليس بشرط واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف ولا يجوز على
قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وفي البزازية وقف على
امهات اولاده فلا شيء لمن تتزوج منهن فان طلقها زوجها
لا يعود حقها الى قط الا اذا كان استثنى ذلك بان قال منها
طلقت فلها ايضا قسط اي نصيب الوقف ولو وقف وجعل البعض
او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا
فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو
على الخلاف ايضا وهو الصحيح كذا في الهداية قلت وقد
وقعت بالقاهرة مسئلة سئل عنها جدي شيخ الاسلام علامة
عصره محب الدين بن الشحنة صورتها ماذا تقول السادة العلماء
ائمة الدين في رجل وقف وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها
ان يصرف لام ولده سلمى باي من ريع الوقف المذكور
في كل سنة نصف مبلغ عشرة آلاف درهم ما دامت عازبة
فهل اذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور ام لا واذا قلتم لا تستحق
فهل اذا مات عنها زوجها او طلقها او استمرت عازبة يعود اليها

على الدوام وتستحق المبلغ المذكور ام لا وما حكم الله تعالى
في ذلك اشار جدي المشار اليه بدون كتابة لا تستحق المبلغ المذكور
لان الدوام قد انقطع بالتزوج فلا يعود فاجاب عنه الصا
الشيخ محي الدين الكافجي بانها تستحق المبلغ محلا ويعود الدوام
كما كان الفراق بموت او طلاق ووقع الكلام على ذلك بين
يدي السلطان الملك الظاهر خوشقدم بحضرة قضاة الاسلام
والعلماء الاعلام والامراء الكرام واعيان الدولة الشريفة
اجمعين واظهر جدي شيخ الاسلام محيي الدين المشار اليه
عدة نقول من كتب جمة ناطقة بما افتى به وخرج به بلث الابيانة
فرجع الحاضرون الى فتوى جدي بعضهم بالكتابة والباقون بالاذعان
له فلله الحمد على التوفيق وبه المستعان ومنها واقعات الفتوى
عن وقف بكتم الحاجب وشرطا فيه على ان من مات منهم ولم
يترك ولدا ولا ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات
عبد الرحيم عن ولد عبد الرحمن فاجاب بعض المفتين باستحقاق
عبد الرحمن نصيب ابيه عملا بمفهوم المخالفة واجاب عنه
العلامة الشيخ قاسم بان هذا باطل عقلا ونقلا فقد قال الامام
ابو بكر الخصاف لو قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على اولاد
كل منهما ومن بعدهم على المساكين فمن مات منهما ولم يترك ولدا
كان نصيبه من ذلك للباقي منهما فمات احدهما وترك ولدا
قال يوضع نصيبه الى ولده لا الى المساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما

من قبل

من قبل ان الواقف انما اشترط ان يرجع نصيب الذي يموت
منهما الى الباقين اذا لم يترك الميت وارثا كان ذلك للباقين
فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء وانما عقلا
فلان المفهوم ليس من المدلول اللغوي وانما يكون باعتبار التفات
النفس اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به ومنها
واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر منها بعض القضاة
مرسوم شريف سلطاني وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط
الواقف اجاب عن ذلك بعض المفتين بان للامام الناظر
العام واجاب العلامة الشيخ قاسم بانه فيما لا ناظر له خصه
فقد قال في فتاوى النووي لا يدخل ولاية السلطان على ولاية
المتولي في الوقف انتهى وفي الملحقات رجل له ضيعة يساوي
عشرين الف درهم وعليه ديون ووقف الضيعة وشرط
صرف غلتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهدت
الشهود على افلاسه جاز الوقف والشهادة اما جواز الوقف
فلمصادفته ملكه واما جواز الشهادة فلانها صدق لان بالوقف
خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من مؤنته شيء من هذه
الغلات فللفقراء ان ياخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه
ولو وقف ارضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف
سواء كان له قيمة او لم يكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع
الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء في
فصل البيوع ان شاء الله تعالى وفي المنبع شرح المجمع اذا خرب

ما حول المسجد واستغنى اهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى
مسجدا عند ابي يوسف وهو قول الجح وبه قال الشافعي و
مالك ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ورثته
لو كان ميتا وعند محمد يعود الى ملك الباني لو كان حيا
والى ملك ورثته لو كان ميتا وقال الامام احمد جاز نقضه
وصرف البنية الى مسجد آخر وعن ابي يوسف يتحول الى اقرب
المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني وفي الفتاوى
الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت و
تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى
قال نعم قيل ان لم يتعطل لكن اراد ان يؤخذ بثمنها ما هو خير منها
هل له ان يبيعها اولا قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
تعطل الموقوف اولم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك وكذا لم
يجيزوا الاستبدال بما هو خير منها وذكر في درر البحار ان بعض
المتاخرين جوز بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي كما
هو مذهب الامام احمد والاصح انه لا يجوز لان الوقف بعد
لزومه لا يقبل الملك كالحر انتهى وفي السير الكبير وغيره قال
ابي يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف بلا شرط الواقف اذا
ضعفت الارض عن الريع لكن لا يفتى به في زماننا لئلا يبطل
الكثر اوقاف المسلمين بحيلة ظلمة القضاة زر سلم وفي المنتقى
قال هشام رحمه سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس

ذلك

ذلك الا للقاضي وذكر في المنبع عن ابي يوسف انه يجوز
استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب
فلا تغل الا بمونة كثيرة تزيد بربوا على قيمتها وغلتها وفي البزازية
ما هو اظهر من هذا وهو ما روي عن محمد ان ارض الوقف
لو قل ريعها ولشتري بثمنها ارضا اخرى ريعها اكثر من الاولى نفعا
للفقراء يجوز استبدال الارض بالارض لذلك انتهى واذا شرط
الواقف في وقفه ان يستبدل بالوقف متى شاء الواقف
بمثل ذلك ويكون وقفا مكانها له ذلك لشرط الحظ والمصلحة
فالوقف والشرط جائزان عند ابي ح وابي يوسف وكذا
اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه ما هو انفع يكون له ذلك
وعند محمد جاز الوقف لا الشرط واليه ذهب الرازي وفي وقف
الخصاف قلت ارايت الرجل يقف الارض على قوم ثم بعدهم
على المساكين ويشترط في الوقف ان له ان تزيد من رأى
زيادته من اهل الوقف وله ان ينقص من رأى نقصانه منهم
وان يدخل معهم من يرى وان يخرج منهم من رأى اخراجه وان
يفوض ولسند التكلم لمن شاء عليه وليس لغيره ذلك اي
من بعده قال الوقف جائز على ما اشترطه قلت فان
زاد احد منهم احدا او ادخل احدا هل له بعد فعل ذلك ان ينقص
من كان ما زاده او تزيد من كان نقصه او يخرج من كان
ادخله في الوقف او يدخل من كان اخرجه منهم وان يخرج من
فوض له التكلم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغير بعد ذلك

لأن الرأي انما هو على فعل يراه فاذا راه وامضاه فليس له
ان يغيره قلت عفوت ذنوبي فان اراد ان يكون له ذلك ابدا
ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال الشرط
فيقول ان لفلان بن فلان ان يزيد من رأى زيادته من اهل
هذا الوقف ما يرى وينقص منهم ما يرى نقصانه مما جعل اليه ويدخل
فيه من رأى ادخاله ويسمي من الربع ما رأى اي ربع الموقوف
ويخرج منهم من يرى اخراجه ويجزيه مما كان جعله من غلة
هذه الصدقة على ما جعل له فله ان ينقصه بعد ذلك ومن
نقصه شيئا مما كان عينه له قبل فله بعد ذلك زيادته متى
رأى ومن اخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه
منها متى راى ان يفعل فلان شيئا فعل في جميع ذلك كله
برايه بمضيه بمشيته ابدا ما كان حيا راى بعد ذلك ومشيته
بعد مشيته مطلق له ذلك غير محصور عليه فيه يكون تغير ذلك
ابدا كلما راى فاذا فعل هذا كان ذلك مطلقا له ويكون جايزا قلت
فما تقول اذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد احدث فيه
شيئا مما كان اشترطه قال يكون جاريا على الحالة التي يكون
عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث
فيه شيئا مما كان اشترط حتى مات قال هو جائز على ما
سئله عليه قلت فهل لوصي او لولي هذه الصدقة شيئا
مما كان اشترط الواقف اولا قلت فما تقول ان كان الواقف
اشترط هذه الاشياء لانه ما كان حيا قال الشرط جائز

والشروط

والشروط نافذة وان لم يشترط ذلك له قلت رأيت
الواقف اذا اشترط في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه
قال ذلك جائز وكذلك اذا قال ان حدث علي حادث الموت
وعلي دين تبدأ من غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها
قال ذلك جائز انتهى وفي البزازية رجل وقف محدود ثم باعه
وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع
فلان بن فلان منزل كذا او كان كتب واقفه البائع بالبيع
لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا
صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا
اطلق الحاكم او اجاز بيع وقف غير مسجل تسجيلا شرعيا اذا
اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه
لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف
وحكم بصحته قاض يراه كان حكما ببطلان الوقف يصير لازما
ويتعذر رجوع الواقف عنه وابطال قاض اياه عند ابي ح
بقضاء قاض باللزوم على قولهما اذا اراد الواقف الرجوع
بعد تسليمه الى المتولي متشبثا بعدم اللزوم على قول ابي ح
فاختصما اليه لانه قضاء في محل مجتهد فيه كذا ذكر في درر البحار
وفي العمادية رجل هيأ موضعا لبناء المدرسة وقبل ان
يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرايط وجعل آخره
للفقراء وحكم قاض بصحته افتى العلامة القاضي الامام
صدر الدين الشربلي ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان

هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه
بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف
ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد
فالوقف جائز فيكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد
تصرف لمن يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان واذا كان
هذا في الوقف على الاولاد يكون كذلك بالطريق الاولى و
يصرف الغلة الى الفقراء فاذا بنيت المدرسة تصرف الباقي المستقبل
وفي الملتقطات عن محمد اذا خاف الواقف ابطاله ولم يتهيأ له الحكم
بان لم يصادف حاكما يجوز ان يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض
من قضاة المسلمين وان لم يكن قضى بذلك قاض لان التصرف
وقع صحيحا لكن القاضي يبطل والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي
عن الابطال فلم يكن به باس وفي الولوالجي رجل وقف ضيعة
على اولاده واولاد اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد
قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه
اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون في ذلك
اولا ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا
يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده
لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام الا وقاف التي وقفت
ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف غير ذلك الى غير الوقف
على العلماء فللقيم ان يفضل البعض ان لم يكن على قوم محصون

اكثرا

وكذا الوقف على الذين يختلفون اى يترددون الى هذه المدرسة
او على متعلم هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل
البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى لكل واحد
الاوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل
قال العلامة الوبرى الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالى بالفضل
قال العلامة الترجانى وبقول البقالى ناخذ قال كان ابو بكر
سوى بين الناس فى العطاء من بيت المال وكان عمر رض يعطيهم
على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رض فى زماننا
احسن فيعتبر الامور الثلاثة وان كان فى احدهما فضل مع
اصل حاجة وعفة يرجح على من هو اقل منه فضلا وان كان
ذلك احوج واعف فهو المعلوم من غرض الواقفين فى زماننا
استخلف الامام فى المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق
الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة
وفى فتاوى العلامة قاضيخان اذا عرض للامام او للمؤذن عذر
منعه عن المباشرة مدة ستة اشهر كان للمتولى ان يعزله ويولى
غيره وان كان للمعزول نايب وفى القنية قال العلامة الترجمانى
الامام الغنى اخذ غلة الامامة وقال شرف الائمة امام اخذ
غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهى فى يده فهى لورثته
ام احد من جامع بالامامة ثم ام شهر واستوفى غلة السنة
ثم نصب اهل المحلة اماما آخر ليس لهم ان يستردوا ما اخذه الاول
وكذا لو انتقل عنها بنفسه وفى المحيط اخذ الامام الغلة وقت

الادراك ثم انتقل عنها لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي
اذا مات وقد اخذ رزق السنة ويحل للامام اكل حصة ما بقي من
السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني
اذا كان العطاء مساوية فاخذه المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة
رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على ولده
سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي
قال ذلك جائز قلت فان كان اولاده في الفضل سواء قال يكون
لاكبرهم سنا قلت فان قال على ان يكون ولاية هذا الوقف
الى الافضل فالافضل من ولدي فابى افضلهم ان يقبل ذلك قال
يكون الولاية الى الذي يليه قلت وكذلك ان تولى ذلك افضلهم
ومات قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت وكذلك ان تولى
افضلهم ثم قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت فان كان افضلهم
غير موضع لولاية هذه الصدقة قال يجعل القاضي رجلا
يقوم به قلت فان صار بعد ذلك منهم من يصلح للقيام به
قال يرد هذا الوقف اليه قلت فان قال ولاية على ان ولاية
هذه الصدقة الى الافضل من ولدي فولوها افضلهم ثم صار في
ولده من هو افضل من الذي تولاها قال يكون ولايتها الى الذي
صار افضل من الذي تولاها اولا انتهى كذا ذكر في وقف الخصاف
وفي البزازية اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في النصب
الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف الى وصيه لا الى الحاكم
وان لم يكن له وصي فالراي يكون الان الى الحاكم لان [illegible] زالت

بالوقف

بالوقف عن ملكه حقيقة فهو باقية على ملكه حكماً لقوله عليه السلام
وصدقة جارية الى يوم القيمة وفي الاصل الحاكم لا يجعل القيم
من الاجانب ما دام في اهل بيت الواقف من يصلح لذلك
وان لم يجد منهم من يصلح ونصب قيماً في غيرهم ثم وجد فيهم من
يصلح صرفه الى اهل بيت الواقف انتهى وقف ولم يشترط الولاية
لنفسه ولا لغيره قال العلامة هلال الرازي الولاية له وقال قوم
لا يثبت له الولاية بلا شرط لنفسه قال مشايخنا الاشبه ان يكون
هذا قول محمد لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه ينقطع ولاية
قال ابو الليث بالتسليم تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل
المتولي اذا لم يشترط حال الوقف ولاية العزل لنفسه وقال
ابي يوسف يملك شرط العزل او لم يشترطه واذا كان الوقف غير
مامون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه
منه وكذا لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف
يحتاج اليها وامتنع الواقف عنها يأمره الحاكم بالعمارة فان فعل
والا ينزعه منه وان كان شرط انه لا ينزعه من احد فالشرط باطل
لمخالفة الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان في نزعه
مصلحة يجب على الحاكم اخراجه دفعا للضرر عن الوقف انتهى وقف
واشهد عليه به وكتب الصك وقرأ عليه وقفه وقفا صحيحا شرعيا
بالطريق الشرعي ثم قال وقفت بشرط ان لي ولاية بيعه متى
شئت لكن الكاتب لم يكتب ولم اعلم ما كتبه اقول ان كان الواقف
فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله

وان كان اعجميا لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله
وان شهدوا انه قرئ عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله ايضا
وكذا في البيع والاجارة اذا قال البايع والآجر لم اعلم المكتوب
في صك البيع والاجارة شرط الواقف ان لا يواجره اليه فان
اجره فهو خارج عن الولاية او لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو
خارج عن الولاية وفلان يكون واليها او شرطا وقال من نازع
في هذه الصدقة متوليها او قال من نازع متوليها في ابطال هذه الصدقة
فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه
الواقف لان شرط الواقف كنص الشارع قيم الوقف انفق
من ماله على الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ان شرط الواقف
والا فلا وكذا الوصي في مال الميت لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول
قوله اشترى بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز له ذلك تعلق قال ان
وجدت ضالتي فلله علي ان اتصدق بارضي هذه على ابن السبيل
فوجدها يجوز ان يقف ارضه على من يجوز له وضع الزكوة فيه
ولا يجوز على من لا يجوز له زكوة ماله لان هذه نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى
وان وقف على ولده جاز ونذره باق لو قال ان مت من مرضي
هذا فارضي وقف فبرا من مرضه فباع ارضه جاز بيعه وتصدقه
وان مات من مرضه هذا لا يكون وقفا لان تعليق الوقف بالشرط لا يصح
فلو قال اذا مت فاجعلوا ارضي وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت
الدار فارضي وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت الدار فاجعلوا
ارضي وقفا يجوز وقال السرخسي رحمه والقدوري تعليق الوقف بالشرط جائز

ودا لا ني وقف

وذكر في الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على
الناس او على بني آدم او على اهل بغداد ابداً فاذا انقرضوا
فعلى المساكين او العميان والزمنين فالوقف باطل وذكر في
موضع آخر قال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراءة القرآن
والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الرازي الوقف على الزمنين
والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي
يعلم الصبيان فيه صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال
العلامة شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علماء بلدة
كذا يجوز لان الفقراء غالب فيهم فكان الاسم منبئا على الحاجة
فالاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء او الحاجة فالوقف
صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة الى التابيد ليس بشرط
ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقراء ان كانوا يحصون صح
بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في
لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى صح ان كانوا يحصون فالاغنياء
والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف
الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا الوقف على الزمنى فهو
على فقرائهم ولو وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي
المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في
طلبه او لا قال العلامة ابو بكر ان الوقف على اقرباء سيدنا
رسول الله عليه السلام وعلى اهل بيته يجوز وان كان لا يجوز الصدقة
وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة

عليهم

لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان
الوقف على الصوفية لا يجوز وقال العلامة شمس الائمة يجوز
واخرج الامام المحقق على السعدي رواية من وقف الخصاف
انه لا يجوز على الصوفية والعميان ثم رجع الكل الى جوابه انتهى كلام
البزازي وذكر في وقف الخصاف انه ينعزل الناظر بالجنون
المطبق اذا دام سنة كاملة لا ان دام اقل ولو عاد اليه عقله
وبرئ من عقله عاد اليه النظر كما كان لزوال المانع وبه ناخذ
والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في اجارة الوقف**
والدعوى فيه والشهادة عليه الكلام على ذلك اقول ذكر
في المنبع المتولي اذا اجر الموقوف سنين معلومة باجرة مثلها
ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا
يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرط
الواقف وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا
انه يجوز لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي
منزلة الواقف وللواقف ان يوجر سنين كثيرة فكذا من
يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة
واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا
لان بمضي مدة مديدة يندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية
خصوصا في زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة مساطلة وكان
العلامة الشيخ الامام ابو حفص الكبير يجوز الاجارة في الضياع
ثلاث سنين لانه لا يرغب في اقل من ذلك في عدم ولا يجوز

في غير

في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كان المصلحة في
في الضياع ثلاث سنين جوازا جارية او في غير الضياع جوازا
جارية اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف
المواضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة
والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقدوا
عقودا مترادفة كل عقد منها على سنة واحدة بان استاجر
ثلاثين عقدا كل عقد على سنة واحدة من غير ان يكون بعضها
شرطا في العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني
غير لازم لانه مضاف الى المستقبل وذكر العلامة شمس الائمة
السرخسي ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين
وهو الصحيح وذكرت هذه الحيلة في الذخيرة ثم قال ولكن هذه
الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة في الوقف
وانما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي
في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه كتصرف
الملاك فيقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه
يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين
ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون
الاجارة معقودة بعقود واحد هذا هو الكلام في الاجارة
الطويلة في الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع
والاملاك سياتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى ولا
يجوز اجارة الوقف الا باجرة المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة

لكثرة الرغبات لان المعتبر اجرة المثل وقت العقد ووقت
العقد كان المسمى اجر المثل ولا معتبر لما بعده لان تلك حالات
لا تنضبط وذكر في العمادية استاجر رجل عرصة موقوفة من
المتولي مدة باجرة المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة
زاد اخر على اجر تلك المدة ان بقا فرض صاحب السكنى بتلك الزيادة
هو اولى قال كانت واقعة الفتوى اجبت نعم انه اولى من غيره
والله اعلم وذكر في شرح الطحاوي اذا كانت الارض وقفا
استاجرها من المتولي مدة طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله
لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجرها
او اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد ويجدد
ان العقد على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استاجرها باجرة معلومة
الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه
يفسخ ذلك فيما بقي من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره
وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة وهي اجرة المثل وليس
للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة
القاضي ان يوجر لانه لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين
والتصرف بالاجارة الى من له الولاية في ذلك اذا اجر المتولي
او نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل عن
الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده و
ذكر في وقف الخصاف اذا اجر الواقف الارض سنة ولم
يحط من الاجر شيئا قال فالاجارة جائزة قلت فله ان يقبض

الاجر

الاجر وتصرف في سبل ذلك فيها قال نعم قلت فان قال قد
قبضت الاجر من المستاجر ودفعته الى مولاء القوم الذين (الوجوه التي هي)
وقعت عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا
شئ عليه قلت وكذلك ان قال قبضته وضاع مني او سرق
قال فالقول قوله في ذلك وفي القنية مح الا على وقف الامام الناصحي
اذا اجر الواقف او قيمه او او وصي الواقف او القاضي او امينه
ثم قال قد قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم
وانكروا فالقول قوله مع يمينه الواقف اذا اجر الارض الموقوفة
من ابيه او من ابنه او من عبده او من مكاتبه قال ابو بكر الخصاف
اما في مذهب ابي ح فان الاجارة لا تجوز من احد هولاء واما
مذهب ابي يوسف فان الاجارة من ابيه او ابنه جايزة واما
من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز في العمادية
الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف لا تجوز وقيل تجوز
القاضي لو امر انسانا بان يوجر دار الوقف مشاهرة بكذا فليس
بخصم لانه وكيل من قبل القاضي بالاستغلال وليس بماذون
في الخصومة فلا يصح خصومته الا اذا كان ماذونا فيها من جهة
القاضي والماذون بالاستغلال ليس بمتولي هو والمتولي
من يلي التصرف في الوقف وكذا لا يصح الدعوى على الوقف
وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا
ثبت انه اجار او غلة دار ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى
انه وقف الصحيح من الجواب انه كانت دعوى الوقفية لسبب

لو ادعى ارضا بعد نقضها انها وقف
او وقف عليه لا يقبل الا بحلف
الشاهد فصلا لو برهن على انها وقف
يقبل لان الصحيح الدعوى ... الا ان البرهان
يقبل عليه بلا دعوى ... شهادة على
الا انه في المختار ... اشترا ...

التولية يحتمل التوفيق لان في العارية يضاف السي باعتبار ولاية
التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان
وكله بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا ولو ادعى الدار ملكا لنفسه
ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا يسمع دعوى الوقف
للتناقض • رجل باع دارا ثم قال اني كنت وقفتها او قال وقف علي
لا يصح هذه الدعوى وليس له ان يحلف المشتري اما لو قامت به البينة
قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى وذكر في
النوازل اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع ويبطل القاضي
البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض بالثمن وان لم يكن بينة فالقول
قول المشتري ولو اقام المشتري بينة ان هذه الدار كانت وقفا
على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء وان فلانا وقفها
وسلمها الى المتولي فدعوى الوقف لا يصح من المشتري لانه ساع في
نقض ما تم ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه
ادعى متولي على المشتري ان هذه الدار وقف على اولاد فلان
واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن
على بائعه فقال البائع بلى كانت وقف فلان على اولاد فلان
لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى
ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت
الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحا قال صاحب الفصول يندفع بهذا
دعوى الوقفية على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ
كابي جعفر وغيره تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف

عند ابي

مطلب دعوى الوقف من غير ذكر الواقف

عند ابي ح ومحمد وفي فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا
على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف ان دعوى الوقف و
الشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف وذكر في
العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف
ينبغي ان تقبل اذا كان قديما وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف
وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به
ولو شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد احدهما انه
وقف نصفها مميزا فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها
يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول ابي يوسف اما على
قول محمد لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا
صحيحا وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها مضافا الى
ما بعد الموت لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد احدهما مثل ذلك
لا تقبل ولو شهد احد انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر
انه وقفها في المرض قبلت الشهادة فيكون جميع الارض وقفا ان
كانت تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة
على المساكين قبلت لانهما اتفقا على الفقراء فان من قال ارضي
هذه صدقة على الفقراء فهذا معنى قولنا لانهما اتفقا على الفقراء
انتهى وان جحد الواقف الوقف فجاءت بينة يشهدون عليه بالوقف
وبمقدار حصته من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي وحكم
وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض او من الدار باره

القاضي بان لم يتم ماله من ذلك فما سمي من شيء فالقول قوله
فيه ويحكم بوقفية ذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه
يقوم مقامه في ذلك وان شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع
حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصة النصف او
اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقف
انتهى **نوع في غصب الوقف وحكمه** وفي اخره بيان حكم وقف
المرهون وانما جوز متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير
اجر ذكر هلال الرازي انه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على
ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة
للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى
وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم
كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي فتاوى قاضي خان رجل غصب ارض
الوقف او ارض الصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف و
للصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب اجر الارض
المغصوبة من غيره يجب على المستاجر الاجر المسمى في التجنيس ان
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى
في غصب منافع الوقف بالضمان رجل رهن ضيعة من رجل على مال
اخذه منه ثم انه وقف هذه وقفا صحيحا هل يجوز هذا الوقف
قال الخصاف ان افتكها من الرهن فالوقف جائز و ان لم يفتكها
فالرهن صحيح لا يبطل و لا تخرج هذه الضيعة من الراهن بايقاف مالكها
الا ترى ان رجلا لو رهن ضيعة ثم باعها ان من قال من اصحابنا

ان افتكها

ان افتكها فالبيع صحيح لازم وان اجاز المرتهن البيع فالبيع
جائز وكذلك ايضا الحكم في الرهن . رجل اجر ضيعة له سنين ثم انه
جعل بعد ذلك صدقة موقوفة لله عز وجل على سبيل سماها ثم بعد
ذلك تكون غلتها للمساكين ابدا حتى خربت الارض ومن عليها
قال الامام ابو بكر الخصاف ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد
من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا فكلما
وقد اجرت هذه الصدقة وان شاء لا يكون وقفا قال هي الساعة
وقف وان كانت مشغولة بالاجارة الا ترى انه لو قال كنت
وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان اواجرها وانما اجرتها
للوقف واجرها يصرف في سبل الوقف انا نلزمه اقراره بالوقف
ويكون الاجر الذي اجرها به في السبل الذي وقفها فيها وانما قلنا
انها يكون وقفا بعد انقضاء الاجارة لانها هي وقف الا ان في
هذا الوقف ليس له ان يبطل اجارة المستاجر الا ترى انه لو اجرها
ثم باعها من رجل انه يقال للمشتري ان شئت فاصبر حتى ينقضي
الاجارة فتاخذها بالشراء وان شئت فابطل شراءك فان اختار
ابطال الشراء قال ليس له ان يبطل الشراء الا عند القاضي او عند
السلطان وهذا قول الحسن بن زياد **الفصل الحادي عشر في الغصب**
حكم الغصب نوعان احدهما ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق
المؤاخذة والثاني يرجع الى الدنيا وهو انواع بعضها يرجع
الى قيام حال العين وبعضها يرجع الى حال هلاكها وبعضها
يرجع الى حال نقصانها وبعضها يرجع الى حال زيادتها اما الذي

يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب رد العين الى مالكها في مكان
غصبه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده ثم الرد هو الموجب
الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة
والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد
العين مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى
ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه ويظهر
ذلك في بعض الاحكام منها اذا غصب جارية قيمتها الف وله
الف درهم وقد حال عليه الحول فانه لا يجب الزكوة عليه ومنها اذا
ابراء الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو
هلكت بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي هو
القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح
ومنها صحة الرهن الكفالة بالمغصوب حال قيام العين اذ لو
كان رد العين اصلا لما صح الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح وفي
الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء
والرهن والكفالة حال قيام العين وفي المحيط ولو غصب دراهم
او دنانير فالمالك ياخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالبه بالقيمة
وان اختلف السعر لانها اثمان وفي التتمة لا تختلف باختلاف المكان
واذا هلك المغصوب يجب ضمان مثله ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربة وان لم يكن مثليا كالمزروعات والمعدودات
المتفاوتة والحيوانات يجب ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب
ضمان اعتداء وضمان الاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى

فمن

فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية والمثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى ولو كانت القيمة في مكان الخصومة
اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصم وان شاء
قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير لأن الغاصب لا يلزمه
رفع الضمان في مكان الغصب بل انما القيمة وان كانت القيمة
في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل لأنه لا يتضرر به واحد منهما
انتهى واذا انتقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان لأن الواجب عليه
ان يرده على الوصف الذي غصبه بخلاف المبيع فانه اذا انتقصت
في يد البائع لا يجب في مقابلته شيء ولكن يجب ان يخير المشتري بين ان
يأخذه بكل الثمن او يتركه لأنه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان
لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فمتعلق بالفعل على ما بينا واذا
غصب رجل ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ له احمر او
اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب من الغاصب واعطاه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو ابيض يوم الغصب
وقيل له خيار ثالث وهو قول ابي عصمة ان شاء رب الثوب باع
الثوب على حاله ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا
بفعل احد لأن الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب و
التمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن
بينهما على قدر حصتهما وهذا احسن لأنه طريق لايصال كل حق
منهما الى صاحبه معنى وانما خيرنا صاحب الثوب دون مع ان كلا
منهما صاحب حق لأن صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف

فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وفي البزازي رجل غصب
حانوتا واجر فيه وربح فيه فطلب له الربح لانه حصل بالتجارة المرور
في ارض الغير اذا وجد طريقا ثم لا يحل وان لم يجد طريقا له ذلك ما لم
يمنعه فحرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان
المار واحدا فان كان جمعا لا يباح والمرور في الطريق الحادث
ان كان مالكه جعله طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب فهذا
بناء على ان المرور في ارض الغير بلا اذنه هل يباح اختلفوا فيه
قال الفقيه ان علم ان المالك احدثه حل وان لم يحرم وعن الامام
انه اذا كان له حائط لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا
بأس به وعن ابي القاسم اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض
المزروعة ولا يطأ الزرع وفي المنبع رجل غصب جارية فحبلت في
يده فان كان الحبل من المولى او من الزوج لا شيء على الغاصب
وان كان الحبل من زنا اخذها المولى وضمنه النقصان والكلام في
قدر الضمان قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش
عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي
القياس ان يضمن الامرين جميعا وروي عن محمد انه اخذ به
لان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان
لكل واحد منهما نقصان على حدة فينفرد بضمان على حدة ومن غصب امة
فزنى بها هو او غيره فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت
بالولادة او في النفاس ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا
ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهذا عند ابي ح وقالا لا يضمن في الامة

شيئا

شيئا ايضا والصحيح ان عليه نقصان الحبل عندهما وهل يجب على
الغاصب حد الزنا ام لا لم يتعرض لهذا الكلام في الهداية ولا في
شرح الجامع لكن ذكر الشيخ حسام الدين في نهايته انه يجب الحد
لان ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى
بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملك بالضمان حتى يصير شبهة
بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان
الغصب يوجب الملك ولو غصب امة فزنى بها فماتت قال محمد الاصح
انه يوجب القيمة ولا يجب الحد فعلم بهذا ان وجوب الضمان الجناية مع
وجوب الحد يجتمعان وفي العمادي اذا حبس رجلا حتى ضاع له
ماله لا يضمن ولو حبس المال عن المالك يضمن اذا حال بين
رجل واملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه واذا فعل ذلك في المنقول
ضمن رجل وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى
هلكت لا يضمن والاصح من هذا اذا قاتل صاحب المال وقتله ولم
ياخذه حتى تلف المال لا يضمن وقد مر في فصل انواع الضمانات
ما يخالف هذه المسئلة وسئل الشيخ مولانا علاء الدين على الشيخ
نظام الدين عم صاحب العمادي عن رجل ختم انبار ارز آخر حتى
هلكت الارز هل يضمن او لا اجاب الشيخ مولانا علاء الدين
المومى اليه انه يضمن وفي التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه فمنعه انسان
حتى فسد زرعه لا يضمن قلت وهذه المسئلة بخلاف ما قبلها
والله اعلم وفي القنية اذا منع الآجر او صاحب الارض المستاجرة
من سبيل متاعه الى ان يعطيها عليه من الخراج فهلك من مطر او غيره لا يضمن

واذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في القيمة فالقول في قيمة المغصوب
قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة بان القيمة اكثر مما
قال الغاصب فاذا يعمل بالبينة لانه نور دعواه بالحجة الملزمة وفي
الذخيرة وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان
قيمة ثوبه كذا وكذا له رب الثوب وسال يمين الغاصب فانه
يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان البينة تنفي الزيادة والبينة
على النفي لا تقبل قال بعض المشايخ ينبغي ان يقبل بينة الغاصب
لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين
الا ترى ان المودع ان ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام
البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه وبعض مشايخنا
قالوا ينبغي ان يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي ابو
علي النسفي يقول هذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق
بين مسئلة الوديعة وبين المسئلة اعلم ان ذكر الجنس والصفة
والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف ساير الدعاوي لان
محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه جارية واقام
على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها و
قال شمس الائمة ينبغي ان يحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام
بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها ومن المشايخ من
شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول كلام محمد على هذا وقال
ابو بكر الاعمش تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب
انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس

والقيمة

والقيمة فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب
لان القضاء بالمجهول غير ممكن والصحيح ان هذه الدعوى والشهادة
مقبولة بدون ذكر الجنس والقيمة والصفة للضرورة فان الغاصب
يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتأتى
من الشهود معاينة فعل المغصوب دون العلم بأوصاف
المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت
شهادة فعل في محل ما هو مال متقدم فصار ثبوت ذلك بالبينة
كثبوته بالاقرار فيحبس كذا في المنبع وفي البزازي رجل اشترى بالنقد
المغصوب جارية او ثوبا او تزوج بها امراة حل له وطي الامراة
ولبس الثوب ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج
على الثوب المغصوب لا يحل غصب الفا واشترى بها جارية
فباعها بالفين يتصدق بالربح وقال ابي يوسف لا يتصدق به
اصله المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح وعند
الامام الاعظم ومحمد لا يطيب له ولو غصب الفا واشترى بها طعاما
يساوي الفين فاكله او وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا رجل
وجه جارية الى نخاس للبيع فبعث امراة النخاس الجارية الى
حاجتها فهربت فالضمان على امراة النخاس لا غير وقال الكبير
صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته لان النخاس
اجير مشترك ومن مذهب الامام ان الاجير المشترك يضمن ما يتلف
في يده بغير فعله جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا
وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل تقدم

شرحه في فصل انواع الضمانات فينظر ثمه انتهى ذلك **نوع في**
احكام الشفعة دار بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى
لا ياخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست مملوكة
لاحد في الحقيقة قلت وفي البزازية ما يخالف هذه المسئلة فانه
تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى رجل اشترى دارا لابنه الصغير
والاب شفيعها فاراد ان ياخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب
لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هذا فان اذا اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت
فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا يجب ان يكون الجواب فيه
كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشراء فهو كالاب وعلى
قول من لا يملك له الشفعة الا انه لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة
ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الوصي فيا خذ الوصي عنه
بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى القاضي كذا في الولوالجي
وفي البزازية المسلم والذمي والمكاتب ومعتق البعض سواء فيها
ولا شفعة في المنقولات واذا ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة
والوصية والميراث او بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح
عن دم عمد او جعله اجرا فلا شفعة فيها ولا شفعة في البناء والاشجار
اذا بيعت دون الوصية لانه نقلي ولو كان البناء بمكة جاز ان يوخذ
بالشفعة فقط كذا عن ابي يوسف وهما رواية الحسن عن ابي ح ذكره
كذا العلامة بن وهبان قلت وفي البزازي ما يخالف هذه المسئلة
فانه قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وهم ثلاثة الشريك في
المبيع وهو الذي لم يقاسم والخليط وهو الذي بقي له خلطه في الطريق

او الشرب والجار الملاصق ولا شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة
نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق من
الجار قال مشايخنا لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما
اراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم يكن نافذة حتى كان
الطريق مشتركا بين اهلها فان كان في اسفل السكة ما يتعلق به
حق العامة كالمسجد ونحوه فليس احد من السكة شفعة بالشركة
في الطريق وان المسجد وسط السكة فمن بيته في وسطها او
مدخلها فليس له شفعة وان بيعت دار في الاسفل فللشريك
الاسفل في الطريق الشفعة والجار مع الشريك شفيع حتى ان
سلم الشريك ياخذه الجار في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا ياخذ والجار اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها
لا ياخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما ياخذها الجار اذا كان اشهد
الطلبين بان يقول لي طلبتها ان لم ياخذها الشريك احدهما
ولم يذكر في الكتب ان من لا يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا
يقضي له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي لان الحاكم
يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم يحكم له بها
وان قال لا لا يقضي انتهى كلامه قال الامام الحلواني وهذا احسن
الاقاويل ويحلف في دعوى الشفعة على من لا يراها بالله ما
لهذا قبلك شفعة على هذه الدار على قول من يراها بالجوار ولا
يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على
هذه الوجه يحلف على بناء مذهبه فيتوى حقه ولو قضى حنفي للشافعي

بالجواز هل يحل باطنا اقول فيه وجهان ذكرهما العلماء من مشايخنا
في الوسط وفي كتاب ادب القاضي لقاضي القضاة شمس الدين
السروجي اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهده بالطلب
فانه يقول انا مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين
الله تع والغائب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر في الطلب
وبعدما اشهد له مقدار المدة ولم يوكل لمن ياخذ له الشفعة بطلت
شفعته فلو قال طلبت الشفعة لا يبطل ولو قال اطلبها او انا طالب
لها تبطل والصحيح انها لا تبطل وفي المحيط اذا طلب باي لفظ
كان ماضيا او مستقبلا جاز سمع اليهودي البيع يوم السبت فلم
فلم يشهد بطلت شفعته الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب
الشفعة عند قاض لا يرى شفعة الجوار فلم يطلب فهو على شفعته
لانه ترك لعذر وان لم يكن للصبي من ياخذ شفعته توقف الى
بلوغه لقوله عليه السلام ينتظر الشفيع اذا كان غائبا وتسليم الاب
والوصي عن الصبي جائز خلافا لمحمد وزفر رجل اكره على اسقاط
الشفعة الابراء عن دين لم يجز ولم تبطل الشفعة ولا يصح
تسليم الشفعة مع الهزل ولو سد فمه مكرها ولم يمكنه النطق لم تبطل
شفعته وفي البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق كان
يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت
لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال
وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا والحيلة على وجوه اما ان يبيع
بيتا من دار من رجل ثم يبيع بقيتها منه او يكون دار ان

مثلا صفقان

متلاصقان يصدق صاحب احدى الدارين الذي يلي جاره بالحائط على رجل وقبضه ثم باعه منه ما بقي من داره او اشترى عشرة بثمن كثير او سهما من ماله سهم والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الاول لا في الباقي ولو خاف البايع ان يفسخ المشتري بيع الباقي على خيار الى ثلاثة ايام ولو خاف المشتري انه ان اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي يشتري السهم الواحد على خيار الى ثلاثة ايام فلو اراد الشفيع ان يحلفه بالله تعالى ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجية له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجية له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما وفي الكروم والاشجار ان اراد الحيلة لاسقاط الشفعة باع الاشجار والكروم او وهبها باصلها ثم يشتري الارض منه لانه صار شريكا قبل الشراء فيقدم على الجار او يقول المشتري له انا ابيعها منك بالماخوذ ولا فائدة لك في طلبها فاذا قال الشفيع نعم او اشتريت بطلت وانه مكروه اجماعا قال العلامة ابو بكر وقال شمس الائمة لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتاذى به فلا يكره اسقاط الشفعة والا يكره له في الاحوال كلها او بيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها الجملة منتخبة في البزازية والله الموفق الى سبيل الرشاد

نوع في القسمة لا يقسم حمام وحايط وبيت ودكان صغير
لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة ولا انتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة
تقسم بينهما والحوض يقسم عشر في عشر او اقل وكذا الخشبة الواحدة
لو كان في قطعها ضرر ولا يقسم نهر وبير ولا قناة الا اذا كانت
مع ارض فتقسم وتترك البير والقناة والنوب على الشركة
الواحد لا يقسم الا بالتراضي وفي الولوالجي دار بين اثنين
انهدمت فقال احدهما ابني وابى الاخر قسمت بينهما وفي الملتقط
دار بين اثنين لاحدهما القليل وللاخر الكثير وصاحب القليل لا
ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب الكثير القسمة وابى صاحب القليل
قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس قال ابو الحسن الكرخي
في مختصره لا يقسم والى ذلك ذهب الاسبيجابي والفقيه ابو
الليث السمرقندي وابو بكر محمد بن سهل السرخسي وجعلوا
هذا قول اصحابنا وذكر الحاكم الشهيد انها والية ذهب خواهر زاده
وعليه الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا
تتضمن الضرر على الآبي، صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع
فقال الدهقان اقسمها وافرز حصتي فقسمها المزارع في
غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع ،،
تلفت فالهلاك عليهما وان ترك حصة الدهقان مقدرا وحمل
حصته الى منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك
على الدهقان وفي واقعات السمرقندي انه اذا تلف حصة
الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض

وان تلف حصة الآكار لا ينقض لانه اتلفه بعد قبضه والغلة كلها
في يده والاصل ان هلاك حصة من المكيل في يده قبل القبض قبض
للآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن
المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها وذكر شيخ الاسلام
ان المكيل والموزون لو كان بين اثنين فاقتسماه وقبض
احدهما حصته لا الآخر حتى تلف نصيب الآخر تنقض القسمة ويكون
التالف والباقي على الشركة وتاويله اذا لم يكن المقسوم في
يد احدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت يد المالك فيه
وفي المنبع شرح المجمع اذا طلب احد الشريكين القسمة وابى الآخر
فامر القاضي قاسمه فقسمه بينهما فالاجرة يكون على الطالب كذا
روى الحسن عن ابي ح وقال ابي يوسف ومحمد الاجرة عليهما وفي
الذخيرة سئل ابي جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا اقتسام
تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك
وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم ان كانت لتحصين
املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين
الابدان يقسم على عدد الرؤس ولا شئ على النسوان والصبيان
في ذلك لانه لا يتعرض لهم وارثان في يدهما عقار ومعهما غايب
او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم القاضي العقار
بطلبهما ونصب القاضي عن الغايب وكيلا او عن الصبي وصيا
يقبض نصيبهما ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ثم اعلم
ان ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب وصيا

عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا واما اذا كانا غايبا فلا ينصب وصيا والفرق ان الصغير اذا كان حاضرا يتوجه الدعوى عليه فله الدعوى ينصب عنه من يجيبه واما اذا كان الصغير غايبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم يقع الضرورة على نصب الوصي فافترقا كذا ذكر في المنبع شرح المجمع وفي البزازية انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط ان يكون في ولايته وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله رجل بينه وبين اخر حمام او بير او رحى فطلب احدهما القسمة من القاضي لا يجيبه لذلك اقول عرفت ذنوبي ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبير والرحى ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي منهما ومن المشايخ من قال لا تقسم عند الضرر لانه لم ينصب مطلقا لكن لو اقتسما لم ينقضها عن ذلك كذا ذكر في الكافي والله الموفق الفصل الثاني عشر في الاكراه وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضى وفي المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره فهو ان يكون المكره قادرا على تحقيق ما اوعد به من الضرر القادر على لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع وانه اذا لم يكن قادرا فيكون الاكراه منه هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره لان هذا على مذهبهما ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره واما على مذهب ابي ح فقد قيل انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان الاعظم وقيل انه يتحقق ممن علك

الحدود

الحدود لأن القدرة لا يتحقق الا من السلطان وفي الصحيح ان
الاختلاف في ذلك اختلاف عصر و أوان لا حجة وبرهان
لأن زمان ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به
الاكراه فأفتى على حسب ما شاهد اما عاين في زمانهما ظهر
الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل وذكر
في البزازية نفس الأمر من السلطان بلا تهديد اكراه لأنه لو لم
يمتثل امره يعاقبه وقالا ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل يفعل به
ما قاله السلطان ان كان امره بالفعل اكراها وفي البدايع البلوغ
والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق
من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط العقل
اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع واما النوع الذي
يرجع الى المكره فهو ان يكون في غالب رأيه انه لو لم يجب الى
ما دعي اليه تحقق ما اوعد به لأن غالب الرأي حجة خصوصا عند
تعذر الوصول الى اليقين حتى لو كان في اكبر رأيه ان المكره لا يحقق
ما اوعده به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد
لأن الضرورة لم يتحقق وبمثله لو امره بفعل شيء ولم يوعده عليه
بتهديد ولكن في البزازي المكره انه لو لم يفعل ما أمره به يتحقق ما
اوعد به فيثبت حكم الاكراه لذلك ولهذا لو كان في البزازية انه لو
امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع للهلاك لأزيل
عنه الاكراه لا يباح له التناول في الحال وان كان في البزازية انه
لو صبر الى تلك الحال لما أزيل عنه الاكراه يباح له التناول في الحال

فدل ان العبرة لغالب الرأي واكبر الظن دون ضرورة الايقاع

وفي الهداية واذا اكره على بيع شيء له او شراء سلعة

او على ان يقر لرجل بالف او يوجر داره فاكره على ذلك بالقتل

او بالضرب الشديد او بالحبس المديد فباع او اشترى او اقر او اجر

فالقول فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ ورجع

بالبيع لان لا يشترط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الاية والاكراه بهذه الاشياء

يعدم الرضى فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم

لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا

كان صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوت الرضا وفي الولوالجي

اذا كان الرجل من الاشراف او من الاجلاء او من كبار العلماء

او الرؤساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز

اقراره لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان

بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة

لترجح جنبة الصدق على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب

لدفع الضرر وفي الذخيرة ولو هدد بضرب سوط او سوطين فهو لا

يعتبر الا ان يكون لاضربنك على عينيك او على المذاكير وفي

البدايع الاكراه يمنع سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ او لا يحتمل

وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص ولو اكره

على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا على وجهين اما ان توارى

عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان يتوارى عن بصره حتى بعث

من اعوانه

من اخذه وردّه اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه
فاقرّ اقرارا مستانفا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى
توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا اقرّ به من اكراه جديد
فقد اقرّ طائعا فصحّ وان كان لم يتوار عن بصره بعد حتى
ردّه اليه فاقرّ به من غير تجديد الاكراه لم يصحّ الاقرار لانه ما لم
يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار
بالقصاص فاقرّ به فقتله حين ما اقرّ به من غير بيّنة فان كان
المقرّ معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن
معروفا بها يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيف
ما كان لان الاقرار بالاكراه ما لم يصحّ شرعا كان وجوده وعدمه
بمنزلة واحدة فصار كما قال قتله ابتداء ونظيره ما اذا دخل رجل على
آخر في منزله فخاف صاحب المنزل انه غير داعر دخل عليه ليقتله و
ياخذ ماله فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة
لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا يجب
القصاص على صاحب المنزل كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب
الارش لان سقوط القصاص للشبهة لقوله عليه السلام ادرؤا
الحدود بالشبهات وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن
ابي ح انه لا يجب الارش ايضا اذا كان معروفا انتهى كلام صاحب
البدائع وذكر في البزازية ولو اكره على شرب الخمر باكراه يخاف
منه التلف او تلف عضوا وقال لاحبسنك او لاضربنك بالسياط
يحل له شربه لذلك ولو امتنع يأثم اكره على الهبة فوهب وسلم طائعا

لايكون ملكا للموهوب والاكراه على الهبة اكراه على التسليم بخلاف
البيع فان الاكراه على البيع لايكون اكراها على التسليم اكره على
البيع فوهب جاز اكره على البيع ولم يسلم المشتري فباعه من ثالث
لايجوز طولب بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه
على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة الظلمة
اذا صادروا رجلا يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله
والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم
بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها اكره
على الابراء عن الحقوق او الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة او
ترك طلبها كان باطلا رجل ضرب زوجته حتى اقرت باستيفاء
مهرها جاز عند ابي ح لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال
البزازي الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف
قلت وسياق اللفظ يدل على الوفاق وفي المنبع شرح المجمع
اذا اكره انسان رجلا بالاكراه التام على ان يطلق امراته او يعتق
عبده ففعل ذلك وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي
فاذا اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل الوكيل فالتوكيل
جائز استحسانا وقد تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة
مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا
يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما يفيان الرضا والوكالة
تبطل بالهزل فكذا بالاكراه وفي جامع الفتاوى اكره على ان يكتب
على قرطاس امراته طالق او امرها بيدها الا اذا نوى ولو اكره على

ان يو

ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كذا ذكره العلامة السروجي في ادب
القضاء اكره على نذر او حد او قطع شيء او نسب فاقر لا يلزمه
شيء وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها
وعن الحسن بن زياد انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم
يقطع اللحم ولا يظهر العظم امره بقتل رجل وقال لم يقتل الا لم نقتله
لا تقتلك ولكن لا تعلم انه اذا لم يقتله يوقع فيه ما هدده به
كان مكرها الكافر اذا اكره مسلما على الكفر وله امراة مسلمة فارتد
وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه لا يحكم بكفره باجراء الكلمة
على لسانه فان قالت المراة قد كفرت وقد بنت منك وقال
الزوج اظهرت ذلك بعد الاكراه وقلبي مطمئن بالايمان فالقول
قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قول المراة ويحكم بالفرقة
اكره على الاسلام فاسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا
وفي العمادية رجل شكى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من
المال اقول ان كانت السعاية بحق بان كان لا يؤديه ولا يمكنه دفع
الاداء الا بالرفع الى السلطان الظالم او خليفته او كان فاسقا
لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي
ما غرمه الفاسق وغيره ولو قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد
ظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه
السعايات وقد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي روى هذا
عن زفر وبه قال كثير من مشايخنا لمصلحة العامة وفي شرح الصباغي
ان كانت السعاية بحق كما لو اداه او دام على الفسق او اصر

عليه ولا يتعظ بالعظة فاخبر السلطان بذلك فغرمه مالا لا يضمن
وفي فتاوى قاضي خان رجل ادعى على اخر سرقة فقدمه الى السلطان
فطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه السلطان مرة او مرتين وحبس فمات
المحبوس من التعذيب والضرب مرة اخرى فصعد السطح لينقلب فسقط عن
السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت
السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بديته ايهم
وبالغرامة التي كان اداها الى السلطان وفي الذخيرة المضروب اذا
شكى الى السلطان واخذ مالا من الضارب اي السلطان لا ضمان على
المضروب وفي القنية رجل اخبر الظلمة ان لفلان حنطة فاخذوها
منه فليس له ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا اعلمها الظالم لكن امره الساعي
بالاخذ يضمن قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فاخذه فالنمام
ضامن والله الموفق نوع في بيان احكام الحجر الحجر في اللغة عبارة
عن المنع وفي عرف الفقهاء هو المنع عن التصرف اقول سبب الحجر الصغر
والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله وعتقهما
واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق غيره
فلو اقر بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل ومن عقد منهم وهو يعقله
اجازه وليه او رده وان اتلفوا شيئا ضمنوا كذا في الوقاية وفي
الهداية قال ابو حنيفة لا احجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في
ماله جائز وان كان مبذرا او مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له
فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على
السفيه ويمنع من التصرف في ماله اقول السفيه من يبذر ماله الحاجات

الطهارة

الطيارة والكباش النطاحة • القاضي اذا حجر على آخر ثم رفع الى
قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء
من الاترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء
فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه
بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع
الى قاض اخر فنفذ البطالة لاتصال الامضاء به بالبينة فلا يقبل
النقض بعد ذلك والله الموفق نوع يذكر فيه متى يكون الغلام
رشيدا قال ابو حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك
نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس
منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده والرشد
هو صلاح المال فقط فلا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى
ما بقيت العلة وصار كالصبا ان زمن الصبا باق ولا الحجر على الفاسق
المصلح لماله خلافا للشافعي لان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه
ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة والولاية عنده ولنا انه مصلح لماله
فيكون الرشد ما يونسنا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد علق الرشد بايناس
رشد واحد فلا يتكرر في الاثبات والرشد في المال كما سبق
ذكره وهو مراد ابن عباس رض فلا يكون الرشد في الدين مرادا
لانه ح معلقا برشدين وهو المال والدين وتخرج الزكوة من
مال السفيه لانه واجب عليه اداوه وينفق على اولاده وزوجته

ومنع يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه
لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه
ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة ولكن يبعث امينا
معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة تدفع الى امينه ليصرفها
لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان اراد حجة الاسلام
لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي
النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج لينفقها اليه في طريق الحج
كيلا يتلفها في غير هذا الوجه انتهى كلام الهداية وفي نصاب
الودائع ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له
مال حتى يقضي دينه فالقاضي يقضي دينه بدراهمه ودنانيره بغير امره
لانها معدة لقضاء الدين وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء اي الحجر ويبيع
ماله لقضاء دينه ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص
بنسبة المال وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان
الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك والله الموفق **نوع في معرفة
حد البلوغ** وهو في اللغة عبارة عن الوصول وفي الاصطلاح
انتهاء حد الصغر ولما كان حد الصغر احد اسباب الحجر وجب انتهاؤه
وفي العمادية البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة
فالعلامة في الجارية تسع سنين هو المختار للفتوى والعلامة
في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنى عشر سنة
واما السن في الغلام اذا دخل في التاسعة عشر وقيل حتى يتم

ثماني

ثمانية عشر سنة وفي الجارية اذا دخلت في الت[ا]سعة عشر
وقال ابي يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة
فقد بلغا وهو رواية عن ابي ح وبه يفتي وعند الشافعي كذلك
وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة
وبعضهم قال خمسة وعشرون سنة وهو قول عمر رح وفي بعض
الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو مذهب
مالك وفي الهداية اذا راهق الغلام او الجارية واشكل امرهما
في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين
لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر
قبل قولهما كما تقبل قول المراة في الحيض وفي فتاوى قاضيخان
امراة وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت لم
اكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركات
في ذلك الوقت او كان بها علامة المدركات لا تصدق انها
لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها وفي فتاوى
النسفي سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شيء واقر
المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه
لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح اجاب القول قول الصبي بالبلوغ
بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة لان اقل من ذلك
نادر والله الموفق الفصل الثالث عشر في النكاح اختلف
اصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الامام
الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن

الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم انه واجب على سبيل
الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا
على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية وفي المجمع قال
يسن في حالة الاعتدال ويجب في حالة التوقان ويكره في حالة
الجور وفي الهداية وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن
الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعل للانشاء
شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا
توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح وينعقد بلفظ النكاح
والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ
الاجارة في الصحيح ولا بلفظ الاحلال (ولا ينعقد) والاباحة والاعارة والوصية
ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الشاهدين الحرين العاقلين
البالغين المسلمين او رجل وامراتين (ولا ينعقد) ولا ان كانوا غير عدول
او محدودين في قذف وينعقد النكاح بشهادة الاعميين عندنا
خلافا للشافعي لان البصر شرط لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر
الشاهد ليس بشرط وفي الذخيرة ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين
اللذان لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين وذكر القاضيان
هما الاسبيجابي والسعدي رحمهما الله ان النكاح ينعقد بشهادة
الاصمين ونص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين
هل هو شرط لانعقاد النكاح اولا فقد اختلف فيه فقال بعضهم
ليس بشرط وانما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الاصمين

ونص

ونص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين
لابد منه وبه ناخذ وفي المحيط رجل تزوج امراة بحضرة السكارى
وهم يعرفون امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما صحوا العقد
النكاح لان هذا النكاح عقد بحضرة الشهود وفي البزازية
لقنت المراة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرفه وقال
فلان بعد كلامها قبلت والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون لا يصح
النكاح قال في النصاب وعليه الفتوى (سمى كتاب) وفي النوادر رجل وامراة
اقرا بالنكاح بين يدي شاهدين فقال الرجل هذه امراتي وقالت
المراة هذا زوجي فانه لا يصح النكاح ما لم يصدر العقد بحضرتهما
وعليه الفتوى وفي فتاوى قاضي خان رجل له بنت واحدة اسمها
عايشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا
ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المراة حاضرة مجلس العقد فقال الاب
زوجتك بنتي فاطمة هذه غلطا واشار الى عايشة وغلط
في اسمها فقال الزوج قبلت جاز وفي الخلاصة اب الصغيرة اذا
قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا فقال والد الزوج قبلت
ذلك لابني اقول غفرت ذنوبي ان كان له ابنان او اكثر لا يجوز
وان كان له ابن واحد صح ولو ذكر ابو الليث اسم الابن و
قال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال اب الابن قبلت صح العقد
وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز
ايضا وان لم يسمه ان كان له ابن واحد جاز وان كان له
ابنان لا يجوز كما ذكرنا وفي المحيط لو قال زوجت بنتي منك ولم يرد

على هذا اللفظ وله بنت واحدة جاز ولو كان له بنتان اسم
الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة
منك على كذا ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج
الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد على احدهما
امراة لها اسمان اسم سميت به في الصغر واسم سميت به في الكبر
وغلب اسم الصغر يعني اذا صارت معروفة بهذا الاسم فانها تزوجت
بالاسم الذي في الكبر قال الامام ظهير الدين قال الاصح الجمع بين
الاسمين وذكر في البزازية رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة
فقال عند الشهود زوجت بنتي منك بكذا ولم يسم البنت الفارغة
وقال المخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة اجاب صاحب
البداية في امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل
الزوج شيئا لكن اعطاها المهر المسمى في المجلس فانه يكون قبولا
قال البزازي وانكره صاحب المحيط وقال الامام يقل بلسانه قبلت
لا يصح العقد بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح توقف
على الشهود وبخلاف اجازة الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة
واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي ح وعند ابي
يوسف وعند محمد لا يجوز وتحرم على الرجل نكاح اصوله اي الام
والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه اي الولد
وولد الولد وولد ولد الولد وان سفلوا وفروع اصوله اي
الاخوة والاخوات واولادهم واولاد اولادهم وان نزلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونكاح ام امراته دخل

بها او لم يدخل وزوجة ابيه واجداده وكذا يحرم عليه امراة ابنه
وبني اولاده ويحرم عليه نكاح امه من الرضاعة واخته من
الرضاعة ولا يحل له ان يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين
استمتاعا ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها
من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان
ابنة الزوج لو قدر صورتها ذكرا جاز له التزوج بامراة ابيه
قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط
ان صور ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها
وابنتها وقال الشافعي الزنا يوجب حرمة المصاهرة لانه لا حرمة له
عنده واجمعوا على انه لا يجوز للام ان تتزوج ابنها من الزنا ومن
مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها عندنا وقال الشافعي
لا تحرم عليه ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد بذلك انتشارا
هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند
اركانها فلو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها
لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة
في دبرها ايضا واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز
له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولا يتزوج المولى امته ولا
المراة عبدها ويجوز تزويج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز
تزويج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجها في حالة الاحرام وقال الشافعي
لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام

ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل

تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطئ ولا يتزوج امة
على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج امة على حرة في عدة
من طلاق باين لم يجز عند ابي ح وعندهما يجوز وللحر ان يتزوج
اربعا من الحراير والاماء ما شاء في ملكه وليس له ان يتزوج اكثر
من اربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع الاية والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ
الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان
يتزوج اكثر من اثنين وقال مالك يجوز له لانه في حق النكاح بمنزلة
الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف
فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق
الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي
عدتها وفيه خلاف للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
فان تزوج من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى يضع حملها وهذا
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل
ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع ونكاح المتعة باطل وهو
ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو
جايز والنكاح الموقت باطل ايضا مثل ان تزوج امراة بشهادة
شاهدين مدة عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم ويبطل
التوقيت انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع في بيان
تزويج الاولياء والاكفاء اقوال وينعقد نكاح الحرة العاقلة

البالغة

البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كان او ثيبا عند ابي ح
وابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال
مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر
الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو بل يكون للولي حق
الاعتراض في غير الكفو وعن ابي ح وابي يوسف انه لا يجوز
في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع وذكر في الحقايق المطلقة
ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا
تحل للزوج الاول على ما هو المختار وقلت وهذا مما يجب حفظه ولا
يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي واذا
استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت
يكون كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى واذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا للعقد وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل
لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها واما اذا كان بكاها بصوت
قوي يكون ردا له وفي فتاوى قاضيخان انه يمتحن الدمع فان كان
باردا فهو رضى وان كان حارا فليس برضى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة
فان زوجهما الاب والجد عند عدمه فلا خيار لهما بعد بلوغهما لكمال
الرأي ووفور الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما وان زوجهما غير الاب
او الجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما
اعتبارا بالاب والجد وذكر الناطفي في روضته اذا عقل الاخ تزوج

بنته الصغيرة فزوجها القاضي قال ابو يوسف رحمه يجوز ولا
يلتفت الى الاب القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح
بلا ولي لان القاضي هو راعية في حق نفسه وكذا اذا زوج
الصغيرة من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم له وحكم القاضي لابنه باطل
بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم ان يتزوج بنت
عمه من نفسه او لابنه الصغير واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة
جاز لمن هو ابعد منه في الولاية ان يتزوج ويلزم تزويجه حتى لو جاء
الاقرب لا يبطل تزويج الابعد اقول اختلف مشايخنا في ولاية
الاقرب انه تزول بالغيبة او تبقى فقال بعضهم انها باقية الا انه
حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان له وليين مستويين
في الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم تزول الولاية وتنتقل الى
الابعد وهو الاصح كذا ذكر في البدائع عند كتاب النكاح وبعضهم ذكر
الغيبة المنقطعة واختلف فيها وقال في الجوهرة ان يكون في بلدة لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة هذا اختيار القدوري رحمه وذكر في المصفى
والفتاوى الكبرى قدرها بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار
محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه الفتوى من المتاخرين انتهى ونقل
الطرطوسي في كتاب انفع الوسائل قال ومن المشايخ من يجاوز و
قال لا بد من حد فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو
قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي وان كان القاضي علي السغدي
يفتي بذلك وكان يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف اين الولي

الاقرب

الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر انتهى والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا يصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وهذا
اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين
وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا
اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته ح والله الموفق نوع
في بيان الكفاءة ذكر في الهداية الكفاءة يعتبر في النسب لانه يقع
التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب اكفاء بعضهم لبعض
حرية واسلاما وديانة ومالا وحرفة واما الموالي فمن كان له ابوان
في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن كان له اباء فيه (تفسير من المصنف)
ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد ومن اسلم بنفسه لا يكون
كفوا لمن له اب واحد في الاسلام ويعتبر ايضا في الدين اي الديانة
ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر (المعجل وهو صداق المرأة) والنفقة وهذا هو المعتبر
في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون
كفوا وفي البزازية العجمي (وهو غير العرب) العالم يكون كفوا للعربي الجاهل وكذا العالم
الذي ليس بقرشي للجاهل القرشي والعلوي مجهول النسب لا يكون
كفوا المعروف النسب انتهى امراة زوجت نفسها من رجل لم يعرف انه
حر او عبد فاذا هو ماذون له بالنكاح ليس لها الفسخ بل لاوليائها
طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضي ويكون فرقة من غير طلاق لعدم
الكفاءة حتى انه لو لم يدخل بها لا يلزمه شيء اقول ذكر الطرطوسي في كتابه
المسمى بانفع الوسائل صورة التفريق ان يقول القاضي فسخت

هذا العقد بين هذه المدعية وبين المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما
وكذا لو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما ولكن الاحوط ان يقول
فسخت العقد بينهما لان محمدا ذكر في كتابه لفظ الفسخ لغير الاب والجد
انتهى وتزويج الفضولي موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور
الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينفذ قبل الاجازة لعدم الولاية النكاح
وكذا نكاح العبد والامة بغير اذن المولى وان تزوج عبد باذن مولاه
فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه لوجود سببه من اهله
فقد ظهر في حق مولاه لاذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة و
وانكحة الكفار بعضهم من بعضهم جايزة وقال مالك فاسدة ولنا قوله
عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح فانه كان ابواه كافرين
ويجوز للنصراني ان يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة ذمي
تزوج مسلمة يفرق بينهما في الحال ويعزران لانه معصية ويعزر المزوج
ايضا ولو اسلم الذمي لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره
السروجي في ادب القضاء والله سبحانه الموفق نوع في بيان المهر اقول عفرت
ذنوبي يصح عقد النكاح بغير تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام
وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة
لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح واقل المهر عشرة دراهم
كذا ذكر في الفتاوى والمراد من اطلاق العشرة هي المضروبة فلو سمى
اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر لها مهر المثل لان تسميته مالا
يصلح مهرا كانعدامه ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عندنا اي عند
علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب المتعة وهي درع وخمار وملحفة كما اذا لم

يسم

يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او
مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم الآية وشرط ذلك ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال
الشافعي لا يجب عليه شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في
الدخول ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة
رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة لا تزيد على نصف
مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح وهي
درع وخمار وملحفة كما ذكرناه في كتابنا واذا زوج الرجل بنته
على ان يزوجه الاخر بنته او اخته مثلا ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر وقال الشافعي يبطل العقدان وان تزوج حر
امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال
محمد لها قيمة خدمته ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات
اعمامها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب اي يعتبر مهر مثلها من
قبيلة هي مثل قبيلة ابيها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من
قبيلتها فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عمه
فحينئذ يعتبر بمهرها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المراتان في السن والجمال
والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة قالوا ويعتبر

التساوي ايضا في البكارة والثيوبة وللمراة ان تمنع نفسها من
زوجها حتى تاخذ المهر المعجل وتمنعه من ان يخرجها اي يسافر بها
من بلدها بغير رضاها وليس للزوج ان يمنعها من السفر لحجة الاسلام
بشرطه ولا من الخروج من منزله لزيارة اهلها ولو كان المهر كله
موجلا ليس لها ان تمنع نفسها من زوجها لاسقاطه حقها بالتاجيل
كما في البيع وفي المبيع ولو كان المهر حالا فاخرته عليه شهرا ليس
ان تمنع نفسها عندهما وعند ابي يوسف لها ذلك لان هذا
تاجيل طاري فكان حكمه حكم التاجيل المقارن ولو قال نصفه معجل ونصفه
موجل ولم يذكر الوقت للموجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا
يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على الف مثلا
موجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة
بينهما بالموت او بالطلاق وروي عن ابي يوسف ما يويد هذا القول
وهو ان رجلا كفل لامراة عن زوجها نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر
واحد في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف ايضا انه يلزمه نفقة كل شهر
مادام النكاح بينهما قايما فكذا ههنا وذكر في عمدة المفتي لو كان الزوج
محترفا تجب النفقة يوما فيوما وان كان تاجرا شهرا فشهرا وان كان
زرعا فسنة فسنة انتهى ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر
فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على المهر
وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند
ابي ح ومحمد وقال ابي يوسف القول قوله في الوجهين اي قبل الطلاق
وبعده الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح

ولو كان

ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل لها بالاجماع
ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو
مهر فالقول قوله لانه هو المملك وكان اعرف بجهة التمليك كيف
وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا فيما هيأ للاكل
كالحلوى والخبز والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه
قولها ولا يكون مهرا بحال وقد يكون هدية قال الى الزوج البيان ولو لم
يكن مهيأ للاكل نحو شاة او حنطة او لوز مما يبقى مثلها شهرا
فالقول له مع يمينه وذكر في الذخيرة رجل زوج ابنته وجهزها
بجهاز فماتت ثم زعم ان الذي دفعه اليها امانة وانه لم يهبه لها
وانما هو عارية عندها فالقول قول الزوج بانه ملك زوجته وعلى
الاب البينة انه عارية عندها لان العارية لا يثبت بمجرد دعواه
لها ما لم يبرهن عليها لان الظاهر شاهد للزوج وحكى عن الامام
علي السغدي ان القول قول الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون
القول قوله بأي جهة اتبتها وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر شمس الائمة
السرخسي في السير الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية
تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد
والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها
جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف
مشتركا فالقول للاب قال قاضيخان ان الجواب على التفصيل
ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية
وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وفي العادية

رجل عن رجلا وقال له ازوج بنتي منك واجهزها جهازا عظيما
وما تدفعه الي من المهر المعجل ارده اليك مع ثلاثة امثاله فزوج
الرجل ابنته ودفع النقد المعجل الى ابي المراة بقدر وسعه ثم ان
ابا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع
عليها بما زاد على نقد مثلها اولا قول لا رواية لها الا ان صدر الاسلام
البزدوي وعماد الدين النسفي وجمال الاسلام والصدر الكبير برهان
الدين ومشايخ بخارى افتوا ان الزوج يطالب ابا المراة
بالتجهيز فان جهز لا يسترد ما زاد على نقد مثلها وقد قدروا الجهاز
بالنقد وهم صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي
وغيرهما لكل دينار من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير
فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على نقد مثلها قال وقد
استفتيت من بعدهم من مشايخ بخارى كالقاضي جلال الدين و
الشيخ الرحلة برهان الدين وغيرهما فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان
اختيار مشايخ بخارى هكذا وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني الصحيح
انه لا يرجع على اب المراة بشيء لان المالية في باب النكاح ليس بمقصود
اصلي وفي فوايد شيخ الاسلام الشيخ طاهر بن محمود الحنفي رجل تزوج
امراة ودفع اليها النقد ولم تأت بالجهاز الى بيت زوجها هل يجبر
على ذلك قال القاضي الامام جلال الدين للزوج ان يطالبها بالجهاز
بمقدار ما اعطى من النقد على عرف الناس وعاداتهم رجل تزوج امراة
على انها بكر وقد اعطاها المهر المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد
على نقد مثلها اولا فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي رحمه

ومن وافقه

ومن وافقه من مشايخ بخارى في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون
له ذلك وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني لا رجوع له بشيء لان ما
دفعه اليها ليس هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها وذكر
شمس الائمة السرخسي اذا انتهى الى امراءة بان زوجها مات فاعتدت
عدة الوفاة وتزوجت باخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا
فعند ابي ح الولد للزوج الاول اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
او اقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني
صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فجاءت بولد
يثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعا ذكر الفقيه ابو الليث
السمرقندي في حجة ابي ح رحمه ان اتفقوا على ان الزوج الاول لو
كان حاضرا او كان متعينا مختفيا فالولد للاول تملكه اذ ذكر ابي يوسف
في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفي الاول والاخر الولد او
نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان وروى
عبد الكريم الجرجاني عن ابي ح انه رجع عن هذا القول وقال
يثبت النسب من الزوج الثاني وقال ابي يوسف ان جاءت به
لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه
وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو
للاول وان جاءت به لاكثر منذ دخلها الثاني فهو للثاني قال
الفقيه ابو الليث السمرقندي وقول محمد اصح وبه ناخذ ولو سبيت
المراءة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف انتهى

وفي مجموعة النوازل سئل العلامة نجم الدين النسفي عمن تزوج امراة
صغيرة ابوها ثم مات الاب والزوج غايب فكبرت البنت وتزوجت
رجلا فحضر الغايب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له بها
وقضى بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امراة اخرى
هل يجوز النكاح من هذا الابن وهذه البنت اولا فقال ان كان في صغر
الابن لا يجوز لان في زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت ولدت
على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر الابن واراد ان يتزوج البنت بنفسه
ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره قال صاحب العمادية
وسئل جدي شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها ابوها بالولاء او جدها
من صغير قبل له والده او جده بالولاء عليه ثم مات الابوان او
الجدان ثم بلغ الصغير والصغيرة ولم يعلما به امر بالنكاح فقام الصغير وادعى
النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد ان يتزوج ولدها من ولده هل يحل
ذلك او لا اجاب لا يحل والله اعلم وذكر في فتاوى قاضيخان ولو تزوج
امراة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند ابي ح وان لم يدع الحمل
وذكر في عمدة المفتي رجل تزوج امراة بشهادة ابنه من غيرها او
بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوجها بشهادة ابنيها منها
يجوز في ظاهر الرواية امراة ادعت على رجل نكاحا فجحد فاقامت
المراة البينة يقضى بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقا وليها ان يمكنه
من نفسها وله ان يطاءها وان لم يكن تزوجها عند ابي ح وهذا بنا
على ان قضاء القاضي في حاله ولا بينة ينفذ ظاهرا وباطنا وعندهما
ينفذ ظاهرا لا باطنا وله وطئها انتهى والله الموفق نوع في الفسخ

والرضاع

والرضاع ذكر في الهداية وان كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان
يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما
بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كان له امرأتان ومال
الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة
ان النبي عليه السلام كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك اي من
زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة والمسلمة والكتابية
والمراهقة والبالغة بكرا او ثيبا والعاقلة والمجنونة والمريضة و
الصحيحة سواء كذا في الكافي ولان القسم من حقوق النكاح ولا
تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان
المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحبة في البيتوتة لا
في المجامعة لانها تبنى عن النشاط وقال الشافعي يقسم الزوج عند
البكر الجديدة سبعا وعند الثيب ثلاثا ثم يقسم لقوله عليه السلام
من تزوج بكرا على امرأة يقسم معها سبعا وان تزوج ثيبا يقسم
عندها ثلاثة ايام يعني ما رواه الدور على السبع او الثلاث في القسم
بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين وان كانت احداهما حرة والاخرى
امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث واما المأكول والمشروب
والملبوس فانه بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي فيه الحرة
والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن
ولا قسم لمملوكة بملك اليمين اي لا ليلة لها وان كثرت وفي القنية
رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة خمس ليال من الاسبوع

من الميل
مفلوجا

وليلتين عند الجارية او في الجارية في المطالعة فله ذلك
اذا لم يقصد الاضرار بها ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء
منهن والقرعة اولى تعيني يستحب ان يقرع بينهن ليرضا بمن خرجت
قرعتها تطييبا لقلوبهن وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت
عنه جاز انتهى الكلام على ذلك والله الموفق وذكر في المنبع الرضاع
قليله وكثيره سواء في اثبات الحرمة عندنا اذا حصل في مدة الرضاع
تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفي الصبي بكل واحد منها ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والرضاع بفتح الراء وكسرها وهو مص الرضيع من ثدي الادمي
في مدة الرضاع انتهى ثم الرضاع مدته عند ابي ح ثلاثون شهرا
وعندهما سنتان وبه قال الشافعي واحمد وعند زفر ثلاث
سنين وقال بعضهم اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقال
بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم عشرون سنة وقال بعضهم اربعون
سنة وقال بعضهم مدة الرضاع مدة العمر وذكر في الذخيرة ومدة
الرضاع ثلاثة اوقات ادنى واوسط واقصى حولان ونصف
حول فلو كان الولد يستغني دون الحولين فقطمته امه في حول ونصف
يحل بالاجماع ولا اثم عليها ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها ان
ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند خلف بن ايوب فالحاصل
ان مدة الرضاع اذا مضت ايامها وهي الحولين لا يتعلق بها التحريم
ولكن ذلك على حسب اختلافهم كما مر فلا نعيده ثانيا وقال بعض

الناس

الناس تثبت الحرمة بارضاع الكبير ولا يعتبر الفطام قبل تمام
المدة حتى لو فطم الصغير قبل تمام الحولين ثم ارضع في مدة ثلاثين
شهرا عنده او عند الامام وعندهما حولين فهو رضاع يوجب الحرمة
لوجود الارضاع في المدة وذكر الخصاف انه ينظر ان كان الصبي
يستغني بالطعام عن اللبن لا يثبت الحرمة وان كان لا يستغني
تثبت الحرمة وهو رواية عن ابي ح قلت عفونت ذنوبي وهذه
الرواية لا يخالف الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد
الاستغناء لم يكن الفطام معتبرا قال في الغاية وعليه الفتوى وروى
الحسن عن ابي ح وابي يوسف انه اذا فطم الصغير وكان يكتفي
بالطعام فارضعته امراة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام
عن اللبن دون الطعام يكون رضاعا وقالا لا وفي الهداية قيل
لا يباح الارضاع لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي ويحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث المشهور الا ام اخته من الرضاع
فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانها
تكون امه وموطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت
ابيه من الرضاعة ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت
عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ولبن الفحل يتعلق به التحريم
وهو ان يرضع المراة صبية فيحرم هذه الصبية على زوجها وعلى
آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة
وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم وفي المحيط ولو زنى
بامراة فولدت منه ولدا فارضعت بهذا اللبن صبية لا تحرم على

الزانی وفروعه واصوله لانها بنت الزانی رضاعًا وکما یجوز للزانی
ان یتزوج بهذه الصبیة کما یجوز له ان یتزوج بالمولودة من الزنا لانه لم
یثبت ولد الزنا من الزانی فلم یثبت بینهما القرابة المحرمیة للزوجیة
اقول فروع ذکرت فی الغایة ولو ان امراة لها بنون واخری لها
بنات فارضعت التی لها بنات ابنا من بنی الآخر فانها بناتها یحرم
علی ذلک الابن بعینه ولا یحرم واحدة من بناتها علی سایر بنی المراة
لعدم اجتماعهم علی ثدی امراة واحدة فلو کانت ارضعت بناتها حرمت
علی جمیع بنیها وغیرها من بناتها تحل للابن المرضعة فلو کانت ام البنات
ارضعت احدی البنتین وام البنین ارضعت احدی البنات لم یکن
للابن المرتضع من ام البنات ان یتزوج واحدة منهن ولاخوته
ان یتزوجوا بنات الاخری الا البنت التی رضعت من امهم وحدها لانها
اختهم من الرضاع وفی المبسوط اذا ارضعت بنتا لم یکن للمرضعة من کان
قبل الرضاع وبعده ان یتزوج تلک الرضیعة وعند بعض العلماء لا یثبت
الحرمة فیما انفطموا قبل الرضاع وانما یثبت فیمن حدث بعده ولا یثبت
الرضاع الا بشهادة رجلین او رجل وامراتین وهل یثبت الرضاع
بشهادة النسا منفردات فعندنا لا یثبت خلافا لمالک والشافعی
وفی الرافعی ذکر یثبت الرضاع بشهادة رجلین او رجل وامراتین
وکذا بشهادة اربع نسوة ولا یثبت بما دون اربع نسوة وقیل عند الامام
احمد بن حنبل شهادة المرضعة وحدها یقبل من غیر یمین وکذا عیوب النساء
التی لا یطلع علیها الرجال کالبکارة والثیوبة والحمل وما اشبه ذلک
فیقبل فیه امراة واحدة عدل والاحوط اثنتان وهذا هو المفتی به

من مذهب

من مذهب الامام احمد بن حنبل رحمه كذا ذكر في المنبع والله الموفق

الفصل الرابع عشر في الطلاق واحكامه اعلم ان الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق السنة والى طلاق البدعة فاحسنه ان يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقضي عدتها فاما طلاق البدعة فهو ان يوقع ثنتين او ثلاثا دفعة واحدة او في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي واما طلاق السنة فهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيه وقال الامام مالك رضه هذا بدعي وليس بطلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها ثم طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالاول يستوي فيه المدخول بها والثاني يختص بالمدخول بها وهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها خاصة كذا ذكره قاضي خان وشيخ الاسلام مولانا القاضي بدر الدين العيني في شرح على المجمع وفي الهداية ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون والمعتوه فقالوا المجنون هو من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا او كان سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن قصد وانما يفعل على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل عن قصد مع ظهور الفساد انتهى

المصروع اذا طلق امراته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا اجاب
المحيط رجل طلق امراته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت
امراتي ثم قال اني لست اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا
قال مشايخنا حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام وقال
قد طلقت امراتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم
يرده الى حالة البرسام فهو مواخذ بذلك في القضاء وطلاق المكره
واقع خلافا للشافعي وطلاق السكران واقع عقوبة له واختيار
الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وطلاق
الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام
العبارة دفعا للحاجة وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او
عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد
الطلاق يعتبر بحال الرجال دون النساء وكذلك عند مالك واذا تزوج
العبد امراة وطلق بعد ذلك وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على
امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى
انتهى وذكر في الاختيار وطلاق الحرة ثلاثا والامة ثنتان ولا اعتبار
بالرجل في عدد الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاظهار
عدتهن فيكون الطلقات على عدد الاظهار واطهار الحرة في العدة
ثلاث والامة ثنتان وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان واما قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه
وجود الطلاق للرجال كما ان العدة بالنساء واما قوله عليه السلام لا يطلق
العبد اكثر من اثنين يعني زوج الامة توفيق بين الاحاديث

والدلايل

والله ولي التوفيق والله تعالى الموفق الى سبيل الرشاد نوع في الصريح والكناية وبيان احكامها اعلم ان الطلاق على ضربين صريح
وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع
به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق ولا
يستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه
قصد ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن
وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية
ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او اثنتين فهي واحدة رجعية
وان نوى ثلاثا فثلاث فلو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع
الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كان
تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى ولو قال انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة
ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانها طلقة ونصف طلقة فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات

لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو
قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان
وهذا عند ابي ح وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث
وقال زفر لا يقع شئ وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب
وهو قول الحسن بن زياد وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث
وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة
دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يلزمه مائة دراهم
وبه قال مالك والشافعي ولو قال انت طالق من ههنا الى
الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي باينة ولو قال
انت طالق بمكة في الدار لان الطلاق لا يتخصص كل البلاد
وكذا قوله انت طالق لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان
وان عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة ولو قال انت طالق
اذا دخلت مكة لم يطلق حتى يدخل مكة لانه علقه بالدخول وفي
المنبع شرح المجمع ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها
بطلوع الفجر الصادق ولا يقع في الحال الا ان يكون القول
قبيل طلوع الفجر انتهى رجل قال علي طلاق امرأتي لا يقع وفي
ادب القضاء للسروجي رجل قال لامرأته طلاقك علي فرض
او لازم او قال طلاقك علي الصحيح انه يقع الطلاق في الكل

بخلاف

بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخبارا وذكر في الولوالجي رجل
قال لامرأته الطلاق عليك لا يقع الطلاق الا ان يريد الايقاع
به لان هذا اللفظ لا يعمله الناس للايقاع رجل قال لامرأته ثلاث
تطليقات عليك تطلق ثلاثا لانه اوقع الثلاث عليها ولو قال
لا نكاح بيننا فانه يقع اجماعا قال في المنبع جحود النكاح لا يكون
طلاقا ولو قال جميع نساء اهل الدنيا طوالق تطلق امرأته لانها
من نساء العالم قال لامرأته ان لم اشبعك من الجماع فانت طالق
قال بعضهم لا يعرف شبعها حتى يقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم
يفارقها حتى يقول انزلت فقد اشبعها ولم يقع الطلاق وفي
الولوالجي رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت
طالق طلقت الرابعة لا غير لانه لم يذكر الجزاء الا للرابعة ولو قال
لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن تطليقة لانها
تنقسم عليهن فتصيب كل واحدة منهن ربعها وانه لا يتجزى الطلاق
فيكمل ولو قال لامرأته كوني طالقا عن الامام محمد انه قال اراه واقعا
وكذا لو قال لامرأته انت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في
الحوض سمك يقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد كل شعرة
على جسد ابليس يقع واحدة لا غير رجل قالت له امرأته لست
لي بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وقول
الرجل لامرأته لست لي بامرأة فنوى الطلاق سواء وثمه يقع الطلاق
عند ابي ح كذا هنا رجل قال لامرأته لا حاجة لي فيك او قال ما اريدك
وهو ينوي الطلاق لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله وفي المنبع رجل

قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا منجزا
ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء عند علمائنا
الثلاثة وهو قول مالك كذا ذكر في المدونة وعند الشافعي في
الجديد وكذا عند احمد بن حنبل وقال زفر يقع الثلاث عندي رجل
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ارتد والعياذ بالله تعالى
ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق
عند ابي ح وعندهما البائن لا يلحق البائن الا اذا تقدم سببه بان
قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ونوى به الطلاق ثم ابانها
ثم دخلت الدار وهي في العدة فح يلحقه وقال زفر البائن لا يلحق البائن
مطلقا الصريح يلحق الصريح والبائن حتى ان المطلقة الرجعية لو
طلقها زوجها او ابانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية والوصلة و
البائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن حتى ان المبتوتة المختلعة
لو ابانها لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع
والابانة ولو طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي قلت وقد
نظم بيتا في هذا المعنى شيخنا المحقق قاضي القضاة سعد الدين الديري
الحنفي رحمه الله وهو وكل طلاق بعد آخر واقع سوى مع مثل لم يعلق
وفي الذخيرة ولو قال للمختلعة اعتدي ينوي به الطلاق او قال استبري
رحمك او قال لها انت واحدة يقع عليها تطليقة عند ابي ح ومحمد
وقال ابي يوسف لا يقع بها شيء لانها من جملة الكنايات ولهذا يحتاج
فيها الى النية كسائر الكنايات ولهما ان هذه الالفاظ في حكم الصريح
على معنى ان الواقع بها رجعي ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق

فتزوجها

فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فعند محمد تطلق
ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف وقال ابو يوسف وهو قياس قول الحسن
تطلق ثنتين وعليه مهر واحد ونصف مهر واذا اختلف الزوجان
في وجود الشرط فقال الزوج علقت طلاقك بدخولك الدار فلم توجد
الدخول وقالت المراة بل دخلت ووقع الطلاق فالقول للزوج
لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمراة تدعيه
والقول للمنكر الا ان يقيم المراة البينة لانها نورت دعواها بالحجة
وفي البزازية قال لغيره طلقها ان شئت لا يكون توكيلا ما لم يشاء
وله المشية في مجلس علمها وبعد المشية يصير توكيلا فلو طلقها الان
يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده
قال الامام الحلواني وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به
انها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع
عن مجلس المشية ولا يدرون انه لا يقع والله اعلم بالصواب نوع
في الاستثناء والشرط انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التلفظ
والاستثناء ووجد من التنفس بدا او لا لا يمكنه وصله لا يصح الاستثناء
كذا روي عن ابي يوسف وفي الاجناس سكت سكتة قبل التنفس
ثم استثنى لا يصح الاستثنا الا ان يكون سكتة التنفس ويبطل بالربعة
بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه مثل انت طالق ثلاثا الا اربعا
وبالمساوات وباستثنائه بعض الطلاق مثل انت طالق الا نصفها وكل
امراة طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساوات في الوجود

لا يمنع صحته ان عم وصفا لانه تصرف صنعي قال لها انت طالق
واحدة وثنتين وثلاثا واربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل حتى لا يقع
في الحال شئ قال لها انت طالق فجرى على لسانه بلا قصد الاستثناء
لا يقع ولو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق لا يقع قال
ان شاء الله فانت طالق لا يقع شئ قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله
ان شاء الله كان استثناء ديانة لا قضاء اراد ان يحلف جلا
ويخاف ان يستثني عقبه سرا يامره ان يقول عقيب حلفه متصلا
سبحان الله او كلاما اخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله
قال انت طالق والاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا
خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شئ كتب الطلاق
واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح ادعى
الاستثناء او الشرط فالقول له ولو شهدوا بانه لم يستثن يقبل
وهذه المسئلة مما يقبل فيها البينة على النفي لانه في المعنى امر وجودي
ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا
طلق ولم يسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول
قوله لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم وفي
الفتاوى الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا يسمع دعوى الاستثناء
وذكر العلامة الاوزجندي انما يصح دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق
باقراره ولو ثبت عليه بالبينة لا يقبل وان ظهر منه ما يدل على صحة
الخلع كقبض البدل ونحوه لا يصح دعوى الاستثناء قال لعبده اعتقتك
امس تاريخه وقلت ان شاء الله قال لامراته تزوجتك امس وقلت

ان شاء

ان شاء الله وانكرت فالقول له وذكر العلامة النسفي اذا
ادعى الزوج الاستثناء وانكرت فالقول لها ولا يصدق الزوج
الا ببينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال
فالقول له وفي الهداية واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته
طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء
العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين مطلقا
وان ابانها بامرها او اختلعت نفسها على عوض في ذمتها او اختارت
نفسها بتفويضه لم ترث فلو قالت له طلقني رجعيا فطلقها ثلاثا
ورثت منه والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في الرجعة**
اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك
والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة
ولا خلاف فيه بين الائمة او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة واذا انقضت العدة فقال قد كنت
راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول
قولها فاذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة والمطلقة الرجعية
تتشوف او تتزين بان تجلو وجهها وتصقل خدها لانها حلال

للزوج اذ النكاح قائم بينهما ويستحب للزوج ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها او يسمع خفق نعليه (صغيرة) وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على
رجعتها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ وقال الشافعي يحرمه انتهى
واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة
وبعد انقضائها لان حل المحلية باق وان كان الطلاق ثلاثا في
الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
بشرطه الشرعي ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والشرط هو الايلاج
دون الانزال وذكر في المشكلات من طلق امراة الغير المدخول بها
ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها ذكر ابن الهمام انه لا فرق بين
كون المطلقة مدخولا او غير مدخول بها بصريح الطلاق وقد وقع في
بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مخالفة
للنص والاجماع لا يحل لمسلم راه ان ينقله فضلا ان يعتبره ويعتمده
لان في نقله اشاعة وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تحقيق الامر
فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه المخالفة
الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ونساله التوفيق
والرشاد ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم رجل تزوج المطلقة
الثلاث ونوى شرط التحليل بقلبه ولم يذكره بلسانه فالنكاح صحيح وتحل
للاول في قولهم جميعا ولو ذكره بلسانه فالنكاح صحيح عند ابي ح وتحل للاول
كذا في العدة والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في
نكاح صحيح وهو الشرط بالنص والامام مالك يخالفنا فيه والحجة عليه

فاقول عفوت زلوبى اذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه
لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمول المراة
اذا ارادت ان تتزوج بزوج لتحل للاول وخافت ان لا
يطلقها ينبغى ان يبتدى بالايجاب فتقول بزوجتك على ان يكون
امرى بيدى بعد يوم او شهر فاذا قبل الزوج على ذلك كانت
متمكنة من تطليق نفسها فى ذلك الوقت وفى فتاوى الظهيرية
المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من كفو ودخل بها حلت
للزوج الاول عند الصح وزفر وذكر ابن فرشته فى شرحه على
الوقاية لو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا
على العكس وان تزوجت المراة بمجبوب ينزل فحبلت منه
تحل للزوج الاول وان لم ينزل لا تحل ولو كانت المراة مفضاة
لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثانى لوجود الوقاع من قبلها
ولو وطئها فى الحيض حلت للاول ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها
وهى لا يمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحل للاول وفى فتاوى
الوبرى الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع ولو الج بمساعدة يده
لا تحل للزوج الاول انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع
فى الخلع واحكامه وفى المنبع اذا شاق الزوجان وتخالفا
وتخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدى نفسها منه بمال
تخلعها به فاذا فعل ذلك وقع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى
فان خفتم الا يقيما حدود الله الاية اى ان خفتم ان لا
يقيما ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح على الزوج

فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت والخلع معاوضة في حقها لان
الخلع في جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها عنه قبل قبول الزوج
ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على انك بالخيار ثلاثة ايام
فقبلت فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع الطلاق
ويجب الالف للزوج عند ابي ح وعندهما الطلاق واقع والمال لازم
والخيار باطل لان الخلع من جانبه يكون في معنى تعليق الطلاق
بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو
القبول من زوجها ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها
فلا بد من قبول الزوج في المجلس واذا كان الايجاب من جهته
لا يصح رجوعه قبل قبول المراة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار ايضا
ولا يقتصر على المجلس ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على
الآخر اي يقول للمراة برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي ولا يبقى
لاحدهما دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول او بعده
ولا في النفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله
عند ابي ح وعند محمد لا يسقط شيء بهما الا ما سمياه وابي يوسف وافق
ابا ح في المباراة ومحمد في الخلع ولو خلعها على نفقة العدة صح الخلع
ولا تجب النفقة ولو ابرأت الزوج من النفقة حال قيام النكاح لا
يصح الابراء وتجب النفقة لها لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا
على حسب تجدد الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها قبل الوجوب
فلم يصح واما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع وكان الخلع على النفقة
مانعا من وجوبها ويصح الخلع على مؤنة السكنى بلا خلاف ويسقط

ولا يصح

ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى في البيت
حال قيام العدة حق الله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الآية فلا يملك العبد اسقاطه ولا يصح الابراء عن
نفقة الولد والرضاع بالشرط لانها تجب لها فان شرطا البراءة
منها في الخلع ووقتا بان قال الى سنة او سنتين سقطت فان
مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من اجر مثل
الرضاع الى تمام المدة والحيلة في ان لا يرجع عليها ان يقول
الزوج خالعتك على انى بريء من نفقة ولدك الى سنتين
من كذا فان مات [الولد] في بعض المدة فلا رجوع لي عليك وان خلع
صبية مراهقة على مال ثم لم يجب عليها شيء ويبقى مهرها وتطلق في
الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فوقع الطلاق
ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع
وفي رواية لا يقع الطلاق والاصح الاول فان خلعها اب
الصغيرة على الف في ذمته على انه ضامن الالف له صح وعليه المال
لانه لا يكون ادنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء
ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد
ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة والله الموفق الى
سبيل الرشاد **نوع في العنين واحكامه** اقول العنين هو
من لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سن او لسحر او يصل الى الثيب
دون الابكار او لا يصل الى امراة بعينها ثم ان اقر انه لم يصل

الى زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب
والسنة القمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وذكر في الذخيرة
يوجل سنة شمسية وهي زايدة على القمرية باحد عشر يوما وجزء
من مائة وعشرين جزوا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه بهذه
وهي رواية عن ابي ح ومختار المتاخرين ان شهر رمضان وايام
حيضها منها اي معدودة من السنة لان السنة لا تخلف عنها لا مدة
مرضه ومرضها فان لم يصل فيها اي السنة فرق القاضي بينهما ان طلبته
التفريق لانه حقها ولو وطي مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سال الزوج
من القاضي ان يوجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعله الا برضاها
فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج عنينا والمراة
رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني
يكون الفرقة طلقة باينة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه
طلقها بنفسه ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب
العدة وان اختلفا اي الزوجة والمراة في الوصول اليها وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء اليها فقلن ثيب حلف الزوج لانه ينكر
حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكرا اجله سنة
اخرى لظهور كذبه ولو اجل العنين سنة ثم اختلفا اي قال جامعتها
في السنة وانكرت هي فالتقسيم بينهما كما مر والخصي كالعنين فيه اي في
التاجيل بالسنة وفي المجبوب يفرق القاضي بينهما في الحال لانه لا
فائدة في الانتظار بطلبها اي بطلب زوجته وذكر في القنية رجل له
آلة قصيرة لا يمكنه ادخاله داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق

ولا يخير

ولا يتخير احدهما بعيب الآخر اذا كان بالزوج عيب لا خيار للزوج
لان المستحق بالعقد الوطئ فقط والعيوب كالجذام والبرص وغير
ذلك لا يفوت المستحق بالعقد غير انها يوجب نفرة الطبيعة
وذا لا يوجب الرد كالقروح الفاحشة واذا كان بالزوج جنون
او برص او غير ذلك فلا خيار لها لان عدم الرضاء انما يوجب الرد
في عقد شرط فيه الرضاء ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضاء انتهى
الكلام على ذلك الجملة من شرح الوقاية والله اعلم نوع في العدة
احكام العدة العدة مصدر عد الشئ يعده وسئل عليه السلام
متى يكون القيمة قال اذا كامل العدتان اى عدة اهل الجنة
وعدة اهل النار اى عددهما ويسمى الزمان الذى يتربص فيه
المراة عقيب الطلاق والموت لانها تعد الايام المضروبة في
الشرع فاقول العدة على انواع ثلاثة بالحيض وبالاشهر وبوضع
الحمل واسبابها الطلاق والوفاة والوطئ على ما ياتى بيانه
انشاء الله تع الرجل اذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها
ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء الآية والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهى في حكم الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف في براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي
الاطهار وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية اقول واعتبار

الشهور في العدة بالايام دون الاهلية اجماعا وانما الخلاف
بين ابي ح وصاحبيه في الاجارة كذا ذكر في تتمة الفتاوى الصغرى
على خلاف ما ذكر في الخانية وذكر في المنبع الاياس فيه روايتان
في رواية انه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفي رواية مقدر
بمدة قال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون
سنة لان الروميات اسرع تكسرا وعنه سبعون سنة وعن ابي ح
من خمس وخمسين سنة الى ستين سنة وقال ابن المبارك وسفيان
الثوري وابن مقاتل والزعفراني حد الاياس خمسون سنة لما روي
عن عائشة انها قالت اذا بلغت المراة خمسين سنة لا ترى قرة
عين من الولد وهي رواية الحسن وبه اخذ نصير بن يحيى والامام
ابي الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى الظهيرية المختار في مدة
الاياس خمس وخمسون سنة رومية كانت او تركية اشهر وان
كانت امة فعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فعدتها شهر
ونصف وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة
شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها وعدة ام الولد والمعتقة ثلاثة قروء او ثلاثة
اشهر عندنا ولا عدة على الحرة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا طلقتم النساء من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها الاية بخلاف المتوفى عنها زوجها قبل
الدخول بها فانه يلزمها العدة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية

وفي

وفي البزازية طلقها ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف
العدة وتنقضي العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة
ووجد شرائط الاحصان ولو كان الزوج غائبا فطلق زوجته
او مات عنها فالعدة من وقت الطلاق او الموت تنقضي وان
لم تعلم بها كذا في الكتب المعتبرة وللمعتدة ان تمشط بالاسنان
المفتوحة لا بالطرف الآخر وفي المنبع اقل مدة الحمل ستة اشهر
باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا الاية جعل الله ثلثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل
الفصال وهو الفطام عامين كاملين بقوله وفصاله في عامين
فيبقى للحمل ستة اشهر وهذا الاستدلال منقول عن حبر الامة عبد
الله بن عباس وقيل ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر
واما اكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيها فقال علماؤنا ثلاث سنين
وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب الامام مالك
واحمد وقال عبادة بن العوام خمس سنين وقال الزهري ست سنين
وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال ابو عبيدة لا حد
لاقصاه انتهى رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر و
يثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم
تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا بالشك لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل

بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين وان
جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل
حادث بعد الطلاق واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
على النكاح فلا يكون منه فان جحدت الولادة يثبت بشهادة امراة
واحدة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش
القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود
الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك
منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها
لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المذكور في الاشياء
الستة المفصلة في المنبع وان تصادقا على انه تزوجها منذ
اربعة اشهر لم يثبت النسب وان قامت البينة بعد التصادق
على ان يزوجه اياها منذ ستة اشهر قبلت وهذا الجواب صحيح
مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعدما كبر اما اذا كان قيام
البينة حال صغر الولد اقول اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقبل
البينة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لان النسب حق
الصغير فينصب عنه خصما ليكون البينة قايمة ممن هو خصم شرعي
وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف والقاضي يسمع البينة من
غير ان ينصب عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب تقبل
حسبة بدون الدعوى انتهى ومن قال لامراته اذا ولدت

فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي ح
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي ح وعندهما تشترط
القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه
على ما بيناه ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهد على الولادة امراة فهي ام ولده ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات وجائت ام الغلام وقالت انا امراته وهو ابنه يرثانه
وفي فتاوى الظهيرية رجل زنى بامراة فعلقت منه فلما تبين
حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد
بعد النكاح لستة اشهر لا يثبت النسب الا ان يقول هذا الولد مني
ولم يقل من الزنى انتهى وفي المنبع شرح المجمع ذكر من احق الناس
بحضانة الولد الصغير حال قيام النكاح او بعد فرقة الام الا ان
يكون مرتدة او امة او ام ولد لم تعتقا لان الحضانة ضرب من الولاية
ولا حق للاماء في الولاية ولو كانت الحرة فاجرة غير مامونة
لا حضانة لها لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة
جاءت الى رسول الله فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه
مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود
وروى ابي بكر بن شيبة في مصنفه ان عمر ابن الخطاب طلق
جميلة بنت عاصم ابن ثابت ابن الاملح فتزوجت فاخذ عمر
ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة ابي عامر الانصارية وهي ام

جميلة فاخذ به مترافعا الى ابي بكر رض فانه حكم على عمر ابن الخطاب
وقضى لعاصم لامه وقال هي اعطف والطف وارق واحن
وارحم منك وفي المبسوط قال له ابو بكر ريحها خير له من سمن
وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يستغني والاستغناء يقدر
بسبع سنين عندنا وعليه الفتوى ذكره الخصاف واقول ان الاطفال
لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية
الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف في الاموال والعقود
الى الاباء لقوة رايهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الراي
وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة
وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام ارفق
واشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب
انتهى وفي الهداية ولا تجبر الام عليه لانها عسى ان تعجز عن الحضانة
فان لم يكن ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات فان لم يكن فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات
والخالات لانهما بنات الابوين وفي رواية الخالة اولى من
الاخت لاب وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت
من الام ثم الاخت من الاب ثم قرابة الام ثم العمات وكل من
تزوجت ممن هو لا يسقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد
لانه قام مقام ابيه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة
نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود حقها اذا

ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال وان لم يكن للصبي امراة
من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه فاقول للام ثم
ام الام ثم ام الاب ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب ثم
الخالات كذلك ثم العمات والصغيرة لا يدفع الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق
بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني واذا استغنى يحتاج الى
النادر والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على
التاديب والتثقيف والامام الخصاف قدر الاستغناء بسبع
سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض
لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على
ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج ايضا الى التحصين والحفظ والاب
فيه اهدى واقوى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق
بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة فيه وفي الجامع الصغير حتى تستغني
والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق
الولد وليس لهما قبل العتق حق في الولد والذمية احق بولدها
المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يالف الكفر للنظر قبل
ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية عندنا
وقال الشافعي واحمد لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا

ابيه لقصور عقلها تختار من عنده الدعة لتخلية بينه وبين اللعب
فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة ما خيروا واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار
بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه
لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة
فهو منهم فلهذا يصير الحربي ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير
وطنها وقد كان التزوج فيه اشار صاحب الهداية الى انه ليس لها
ذلك ثم ذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح هذا
اذا كانت المسافة بين البلدتين بعيدة واما اذا كانت قريبة
بحيث يقدر الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله قبل الليل
فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل كالنقل الى اطراف
البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول
الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت
المراة ان تنقل ولدها الى قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها
فلها ذلك كما في المصر وان وقع في غيرها فليس لها ان تنقل ولدها
الى قريتها ولا الى القرية التي وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة
كما في المصر وان كانت على التفسير الذي ذكرناه فلها ذلك في المصر
وان كان الاب متوطنا في المصر وارادت نقل الولد الى القرية
وان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة
عن المصر لما ذكرناه في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت
قريبة ووقع اصل النكاح فيها فلها ذلك كما في المصر فان لم يقع النكاح فيها

فليس لها

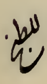
فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصريين لانه
اخلاق اهل السواد الا ان يكون مثل اخلاق اهل المصر بل يكون
اخف فيتخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل
الرضاء بهذا الضرر اذا لم يقع اصل النكاح في القرية وليس
للمراة ان تنقل بولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها
هناك وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان
كان كلاهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستامنين لان الصبي
تبع لهما وهما من اهل دار الحرب كذا ذكر في المنبع وفيه ايضا اذا
اراد احد الابوين السفر بغير سفر نقله واقامة فالولد يكون عند
المقيم منهما حتى يعود من سفره واذا مرض احد الابوين لا يمنع
الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك
سواء وان مرض الصغير عند الاب فالام احق بتمريضه في بيتها
لانها اشفق وارحم عليه انتهى والله الموفق نوع في النفقة احكامها
اقول عرفت دلو بي النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت
او كافرة اذا اسلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها
ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال صاحب الهداية وهذا اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين يجب نفقة
اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة
والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وقال الامام الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يعطيها مهرها فلها النفقة فان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود

الى منزله وان كانت صغيرة لا تجمع بها فلا نفقة لها وان سلمت نفسها
اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة
في ماله وفي المنبع ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع او كانا
مجنونا تزوج صغيرة لا يجامع لا نفقة لها لان المنع بمعنى من جهتها
فاذا حبست المراة في دين عليها لرجل لا نفقة لها قال العلامة
حسام الشهيد هذا اذا كان الحبس من قبل المراة وان كان الحبس
من قبله فعليه النفقة وكذا اذا اغتصبها رجل كرها فذهب بها فلها
النفقة وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول
وكذا اذا حجت المراة مع محرم لانه يفوت الاحتباس منها وعن
ابي يوسف ايضا ان لها النفقة ولكن يجب عليه لها نفقة الحضر
دون السفر ولو سافر معها الزوج تجب النفقة لها بالاجماع لان
الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا
يجب الكراء عليه وان مرضت في منزله فلها النفقة والقياس
ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع وعن ابي يوسف انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم كذا في الهداية
وفي البزازية اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة وتمكن من الاكل
كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة اي تقدير نقد من النقدين
وان لم يكن يفرض لها القاضي اذا طلبت النفقة والكسوة ما يصلح
للشتاء والصيف فبقاء النفس بالماكول والملبوس وذا يختلف
بالاوقات والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا
ظهر ظلمه فحينئذ يفرض القاضي النفقة ويامره ان يعطيها ما ينفق

على نفسها

على نفسها نظرا اليها فان ابى حبس على ذلك وذكر الامام الشهيد في
شرحه على ادب القضاء فاذا فرض لها نفقة يعطيها في كل شهر بقدر
ما يحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل على قدر يسره وعسره فينظر
الى ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن (جمع الادام) وحوائج المراة التي
يكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم ويفرض ذلك عليه في كل شهر
ويامره القاضي بدفع ذلك اليها ذكر عن شريح قال شاهدت ابن
ابي ليلى حين فرض على ليث بن ابي سليم لامراته ستة دراهم
ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر قلت وهذا يدل على ان نفقة
الخادم دون نفقة المراة ولا يسقط النفقة بعد فرضها ولو امر
بالاستدانة حتى ترجع عليه بالثمن وتحيل البائع على الزوج
بلا رضاه وان طلبت نفقة كل يوم كان لها ذلك عند المساء
وفي المجمع ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة وهكذا ذكر
الخصاف لان العسر اصل واليسار طارئ والقول قول من
يتمسك بالاصل وذكر الامام محمد في الزيادات ان القول قول
المراة مع يمينها لان الاقدام على الدخول بها والعقد عليها دليل
يساره ومنهم من ينظر الى زي المطلوب وان قامت البينة
فلا يخلو اما ان تكون من جهتها على اليسار بينها وان قامت البينة
من جهته على الاعسار ففيه روايتان وفي المحيط وهل تسمع البينة
على الاعسار قبل الحبس ففيه روايتان على ما مر في فصل القضاء
فان اقاما جميعا فالبينة بينتها جميعا لانها مثبتة وبينة الزوج
لا تثبت شيئا فالحاصل ان القول قوله والبينة بينتها ولو اجر القاضي

عدلان انه موسر يقبل وان لم يتلفظا بالشهادة لانه شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد المحضة فيشترط فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في امور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العباد وان قال سمعنا انه موسر لا يقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة وتفرض نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة انتهى بل بقدر ما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية وفي المنبع المراءة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة بنت فائق وقد زفت الى زوجها مع جوار كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها وبه اخذ الطحاوي وان قال لامراته لا انفق على خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فانه يجبر على نفقة خادم من خدامها فربما لا يتهيا لها استخدام خدمه فان لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الزوج موسرا وان كان الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة وان كان لها خادم خلافا لمحمد وفي فتاوى الظهيرية النفقة الواجبة للمراءة على زوجها الماكول والملبوس والسكنى اما الماكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن فان قالت لا اطبخ ولا اخبز يقضى بان تطبخ وتخبز لكنها لا تجبر ان ابت الطبخ والخبز ويجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا للاكل ولو استاجرها



للطبخ والخبز لم يجبر ولا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذتها
على فعل ذلك كانا اخذها على فعل واجب عليها في الفتوى فكان
في معنى الرشوة والرشوة حرام وذكر الفقيه ابو الليث انما يجب على
الزوج ان ياتيها بطعام مهياء اذا كانت من بنات الاشراف
تكن بها علة تمنعها عن الخبز والطبخ اما اذا لم تكن كذلك لا يجب
على الزوج اذا كان من المحترفة يفرض القاضي عليه لها نفقة
كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار شهرا فشهرا
وان كان من المزارعين سنة فسنة فينظر الى ما هو الايسر عليه
ويفرض الادام فاعلاه اللحم واوسطه الزيت وادناه اللبن
وقيل الادام يفرض لخبز الشعير ولا يفرض الفاكهة عليه ولم يذكر
الخف والازار في كسوة المراة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك
في ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما
ينام عليه ولا يجب عليه الملاءة والخف وفي الشرح لا يجب عليه خفها
لانها منهية عن الخروج بخلاف خف امتها والطب والصابون و
الاسنان فعليه وماء الوضوء عليها ان كانت غنية وان كانت
فقيرة لا اما اذا كان ينقله الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان
كانت الزوجة غنية تستاجر من ينقل ولا ينقل بنفسها وثمن ماء
الاغتسال على الزوج غنية كانت او فقيرة وفي الخلاصة جعل
عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة فان كان اقل من عشرة
فح يكون على الزوج وكذا لو كان الغسل على الجنابة واجرة القابلة
عليها ان استاجرت ولو استاجرها الزوج فعليه وان حضرت

بلا اجارة فللقائل ان يقول على الزوج لانه مؤنة الوطي وللقائل ان
يقول على المراة بمنزلة اجرة الطبيب انتهى للزوجة النفقة من الزوج
قبل الزفاف اذا المراة يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى
وكذا لو منعت نفسها بحق طالب النفقة وفي شرح ادب القضاء
للحسام الشهيد ويفرض القاضي الكسوة على الزوج للمراة اذا
كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان
موسرا فرض لها اجود من ذلك مما يحتمله مثله وان كان ابنه لان الكسوة
مثل النفقة ثم في النفقة تعتبر بحالها وقيل بحال الزوج وهو اختيار
الكرخي وقد مر ذكره قلت وهذه المسئلة انما تتاتى على قول الكرخي
قال وهذا لها في الصيف واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك
جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة الصيف السراويل وفي
جملة كسوة الشتاء اليه وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون
من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمان
الشتاء واما في عرف ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل
وبثياب اخر مما يحتاج اليه في الشتاء قال وان طلبت لحافا
في الشتاء او قطيفة ان لم يحتمل لحافا او طلبت فراشا تنام عليه
الزمه القاضي لها من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض
ربما يوذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر والاذى بها و
ذكر في المنبع ويفرض لها الكسوة على كل ستة اشهر مرة لتجدد الحاجة
اليها في كل حر وبرد وفي الذخيرة ولو وفرت المراة كسوتها الى
ثياب الكسوة وكانت تلبسها يوما دون يوم يفرض لها كسوة

اخرى

اخرى وكذا النفقة ولو ضاعت النفقة والكسوة او سرقت
لم يجدد غيرها حتى يمضى الفصل بخلاف المحارم اذا فرض لها
النفقة ثم سرقت فلها نفقة اخرى والفرق ان نفقة المحارم
مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية بخلاف
الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غنائها بخلاف الزوجة
فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها للزوج فيكون كالاجرة
ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا يفرض وان بقيت
الحاجة وفى البزازية فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف
العام ان لبست لبسا معتادا او علم ان ذلك لم يكفها فيجدد
لها الكسوة لانه تبين له خطاؤه فى التقدير وان تخرقت بخرق
استعمالها لا يفرض اخرى ومدة كسوة الصبيان اربعة اشهر رجل
دفع الى زوجته دراهم الكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان
الزينة حق الرجل اى الزوج وافتى بعضهم بانه ليس له ذلك
لان الدراهم صارت حقا لها فتعمل بها ما شاءت ولا تجبر على الكسوة
وفى الهداية ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما عندنا ويقال
للزوجة استدينى عليه وقال الشافعى يفرق الحاكم بينهما اذا طلبت
واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها
نفقة الموسرين واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة او
صالحت من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لا
سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينة المراة فيه لان المودع

ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولان المراة خصم
في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب
وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها اما اذا كان من خلافه جنس لا
تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب
بالاتفاق عندنا ويامرها القاضي بالاستدانة على الغايب عند
ذلك نظرا لها ويأخذ القاضي منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما
استوفت النفقة او طلقها الزوج او انقضت عدتها فرقا بين
هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم
يقولوا لم نعلم له وارثا اخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل عند ابي ح
لان هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج الغايب
ويحلفها بالله تعالى ما اعطاها النفقة نظرا الى الغايب ولا يقضي
بنفقة في مال غايب الا لهولاء ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم
يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او انه لم يخلف مالا عندها
فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها
بالاستدانة عليه لا يقضي القاضي عليه بذلك لان في ذلك قضاء
على الغايب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغايب لانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد
يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على
هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه

وفي الوقاية

وفي الوقاية وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كخيار
العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة النفقة والسكنى لا
لمعتدة الموت والمفرقة بلا معصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
قال ابن فرشته ولو خلعها ان لا سكنى لها ولا نفقة عدة تسقط
النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج
فلها النفقة ان كانت مدخولا بها ونفقة الابن الصغير فقيرا
على ابيه لا يشاركه احد كنفقة ابويه وعرسه وليس على امه آه
ارضاع الصغير الا اذا تعينت بان لا ياخذ الطفل ثدي غيرها
فعليها ارضاعه واخذ الاجر على ذلك وليستاجر الاب من يرضعه
عندها ان اخذ ثدي غيرها ولو استاجر امراته منكوحة او معتدة
من طلاق رجعي لترضع ولده لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي
احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجر وفي المنبع اذا استاجر
الزوج امراته او معتدته لترضع ولده منها لم يجز قال الشافعي
يجوز انتهى وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه وفي الذخيرة ولا فرق
بين ان يكون الاب قادرا على الكسب او لم يكن فانه يجب
نفقته على الولد بعد ان يكون محتاجا وذكر شمس الائمة السرخسي
ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على
الكسب والنفقة على الاب وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا
يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا بكسبه
واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه.

ولا قرابة الموسر اذا كانا كسوبا ونفقة كل ذي رحم محرم سوى
الوالد والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا او
امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وهذا عندنا
وقال مالك والشافعي لا تجب نفقة لهؤلاء غير ان مالكا لا يجب الا
نفقة الاب والام الدنية والولد الصلبي فلا تجب نفقة ولد الولد
ولا نفقة الجد ولا نفقة الجدة عند مالك وفي المنبع وتجب نفقة
الابنة البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر ولان
الغرم بالغنم قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة عليه لقوله تعالى وعلى المولود
رزقهن وكسوتهن الاية وصار كالولد الصغير انتهى هذا اذا كان
الاب موسرا فاما كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق
من مالها على الولد ويكون دينا على الاب اذا ايسر ويجب على
الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا او كبيرا زمنا او كان
لا يهتدي الى الكسب او كان من البيوتات او طالب علم لان
ذلك من كفاية وفي المحيط ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه اذا
كان غنيا والاب فقيرا ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر في
البزازية قال الامام الحلواني واذا كان الابن من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين
عن الكسب لا يهتدون اليه لا يسقط نفقاتهم عن ابائهم اذا كانوا

مشتغلين

مشتغلين بالعلوم الشرعية لا العقلية وبالخلافات الركيكة وهذياتا
الفلاسفة وبهم سد الا لا تجب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين
لبطلان اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها
صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة
وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم
دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي
عن الامام ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة
نفسه وعياله شهرا كاملا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم
كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول وهو قول ابي يوسف لكن النصاب
المراد به نصاب حرمان اخذ الصدقة وهو مائتي درهم واذا كان
للابن الغايب مال قضى القاضي فيه بنفقة ابويه واذا باع الاب
متاع الابن في نفقته جاز عند ابي ح وهذا استحسان واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد سقطت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
فانها تجب مع يسارها لا مر فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغايب لها فتصير دينا عليه فلا تسقط بمضي
المدة وعلى المولى ان ينفق على امته لقوله عليه السلام في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم

مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا عليهما لان فيه نظرا للجانبين وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل
الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف
نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرناه ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا لا بخلاف ساير الحيوانات لانها
ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يومر بها بينه
وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوانات ومنه ذلك
ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة وعن ابي يوسف انه يجبر
على الانفاق في البهايم وهو قول الائمة الثلاثة والاصح ما قلناه
اولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون عند الطلب والخصومة
من صاحب الحق ولا خصم فلا يفوت شرط القضاء ولكن يجب فيما
بينه وبين الله تعالى لما قاله ابي يوسف وذكر في المنبع ولو كانت
دابة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى
لا يكون متطوعا فان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك منها او
تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر انتهى عبد
بين رجلين فغاب احدهما فالحاضر يرفع الامر الى القاضي فيقدر
له النفقة كذا ذكره في عمدة المفتي ويجبر الاب على النفقة لاربعة
الولد الصغير الفقير والبنت البالغة بكرا كانت او ثيبا والزوجة
والمملوك والجد الصحيح بمنزلة الاب والجد الفاسد بمنزلة الام
كذا ذكره في عمدة المفتي والكسوة يفرض على الزوج للمراة كل ستة اشهر

ويفرض الطعام كل شهر وأما السكنى فعليه ان يسكنها في دار مفردة
بين قوم صالحين وعليه المعاشرة بالمعروف كذا ذكره في النوادر
انتهى ما تيسر لنا ايراده في هذا الفصل والله الموفق **الفصل الثاني**
**عشر في الاعتاق تقرب منه واليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق
مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار** ولهذا استحسنوا
ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء
بالاعضاء اقول العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه بشرط
الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ
لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه
والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ
اعتقت عبدي او امتي وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى
حالة منافية وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت
لا يصح لانه ليس باهل القول ملزمه ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى
لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم واذا قال الرجل لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان
هذه صريح فيه ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل
صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف
الظاهر ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو
لم يعتق كذا ذكره في الهداية وفي المنبع شرح المجمع اذا قال الرجل لعبده

انت لله او انت خالص لله لم يعتق عند الامام ابي ح مطلقا في رواية
وفي رواية ان نوى به العتق عتق وقال ابي يوسف ومحمد
يعتق مطلقا وفي رواية عنهما يتوقف العتق على البينة ولو قال انت
عبد الله لا يعتق اذا قال الرجل لعبده هذا مولاي او يا مولاي
او قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي عتق وعتقت وان
لم يكن له نية وقالت الائمة الثلاثة انها كناية فلا بد من النية
وذكر في الواقعات رجل قال لعبده يا سيدي او يا سيدي ان نوى
العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في
قوله سيدي قال العلامة نصير لا يعتق فيهما الا بالنية وقال لعبده
يا ابني او يا اخي او يا عمي او يا خالي او قال لامته يا امي او يا بنتي
او يا اختي او يا خالتي او يا عمتي لا يعتق في هذه الفصول كلها من
غير نية وذكر في الهداية وتروى عن ابي ح شاذا انه يعتق فيهما اي
في قوله يا ابني او يا اخي وهو رواية الحسن عنه وذكر في الولوالجي
رجل قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبيده او قال كل عبد ببلخ
حر او قال كل عبد ببغداد حر او قال عبيد اهل بغداد احرار ولم ينو
عبيده او قال كل عبيد في الارض او قال عبيد اهل الدنيا او كان
مكان العتاق طلاق اقول اختلف المتقدمون والمتاخرون اما
المتقدمون قال ابي يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق واما
المتاخرون قال عصام الدين يوسف لا يعتق انتهى ولو قال ولد
آدم كلهم احرار لا يعتق عبيده بالاتفاق ولو قال كل عبيد في هذه الدار
احرار عتق عبيده والفتوى على قول ابي يوسف وعصام الدين

ان شتمتك فانت حر ثم قال له بارك الله فيك لا يعتق لانه ليس
بشتم بل دعاء عليه وفي القنية امراة قرعت الباب فقال امرها
من انت فقالت امك تعتق انتهى اعتق المجور عليه عبدا لا يعتق
عليه ويسعى العبد في قيمته عند ابي يوسف آخرا لانه لو سعى انما يسعى
لمعتقه قال رجل ان امت من مرضي فغلامي حر فقتل لا يعتق لانه ما مات
بل قتل لان الايمان مبناه على العرف انتهى ولو قال ان امت من مرض
هذا فغلامي حر فقتل يعتق لانه مات في مرضه قال لعبده وعبد غيره
احدكما حر لا يعتق ولو قال لعبده وحر احدكما حر عتق العبد عند ابي ح
الاب اذا وطئ جارية ولده فجاءت بولد فادعاه لا يثبت نسبه
لجارية مكاتبه عبده قال لمولاه بعني نفسي فباعه عتق ولزمه الثمن
والولاء يكون لمولاه قال السيد لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر
فسقاه عتق وكذا لو قال ان شربت الماء كله اي من الكوز فانت حر
فشربه فالعبد حر وفي الهداية ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام او لا
وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما
في الطلاق وقد بيناه من قبيل فصل الطلاق وان اعتق حاملا عتقت
وعتق حملها بيعا لها اذ هو متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق
دونها وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه واذا
اعتق بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند
ابي ح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على
ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي واذا كان العبد بين شريكين

فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء
اعتق حصته وان شاء ضمن شريكه قيمة ما خصه منه وان شاء
استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق واذا
اعتق واستسعى فالولاء بينهما في الوجهين وان كان المعتق معسرا
فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء
بينهما في الوجهين وهذا عند ابي ح وقالا ليس له الا الضمان مع
اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان
يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه
معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية اطلاق المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتى يصح الكفالة به ومن قال لعبده انت حر بعد موتي
على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت
فصار كما لو قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب عليه المال لقيام الرق قالوا لا يعتق
في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان
الميت ليس باهل للاعتاق هذا صحيح اذا قال المولى لمملوكه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد
صار مدبرا لا يباع ولا يوهب عندنا ويستخدم المدبر ويوجر والامة
توطأ وتنكح واذا مات المولى عتق المدبر من الثلث ان خرج من ثلث ماله

لان التدبير وصية فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى
في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم على الوصية
ولا يمكن في نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وان علق
التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري
او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال
لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق
الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرنا
عتق كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر
جزء من حيوته لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان
يقول ان مت الى سنة او الى عشرة سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا
قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة
واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولده لا يجوز بيعها
ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وله وطيها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة ولا يثبت
نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه وان لم
يدع لانه لما يثبت النسب بالعقد فلنا ان وطي الامة يقصد به
قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة
ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لانه مقصود امنه فلا حاجة
الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه
بعدما اعترف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول بعين الولد مقصودا
منه فصار فراشا كالمعقود الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها

حتى يملك نقله بالتزوج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد
بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزوج
وهذا الذي ذكرناه حكم القضاء فاما الديانة فان كان وطئها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان
الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر يقابله
ظاهر اخر هكذا روي عن ابي ح وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف
وعن محمد ذكرهما صاحب الهداية في كفاية المنتهي فينظر ثمه واذا وطئ
جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد
له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها والمراد من العقر
هو مهر مثلها وقال بعض مشايخنا هو عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان وطئ اب الاب مع
بقاء الاب لا يثبت النسب لانه لا ولاية للجد مع وجود الاب
ولو كان ميتا يثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته
عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية
وفي العادية وقد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين من اعتاق
ولا وصية وصورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي فزوج الاب
جارية من ولده برضاء مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه
ولد ولد المولى وذكر في المحيط لا يقبل البينة على عتق العبد بدون
الدعوى عند ابي ح خلافا لهما اقول عرفت ذنوبي وتقبل البينة على
عتق الامة وطلاق الامة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق
العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق

المراده

المراة حسبة بدون الدعوى اشار محمد في اخر كتاب التحري الى
انه يحلف على ذلك وقال شمس الائمة لا يحلف فتامل عند
الفتوى وذكر رشيد الدين في فتاواه ان الشهادة على حرية
الاصل في العبد تقبل بدون دعوى الاب اذا كانت ام العبد حية
لانه شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة
فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميت لا يقبل لانه
في الميت لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية الاصل
من غير الدعوى ومن غير هذا التفصيل في انواع انتهى وقد كتبنا جنسها
من هذا الفصل في انواع الدعاوى والبينات فنبطر ثمه واذا كانت
الجارية من شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه
وصارت ام ولده وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا
حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع في ذلك الى قول القايف
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين
فعلمنا بالشبهة قلت وبالله التوفيق ويجوز ان يخلق من ماء
ذكرين كما يجوز ان يخلق من ماء ذكر وانثى الا ترى ان الكلبة
تعلق من كلاب جمة وان الرحم يجوز انه لم ينسد بدخول احدهما
الا بعد مدة ثم يصل ماء الاخر اليه كذا اشير اليه في ادب القضاء
للعلامة السروجي رجل تزوج امة من عبده فولدت ولدا فادعاه
المولى لا يثبت نسبه ويكون من الزوج ويعتق الولد باقراره بالنسب
انتهى رجل مسلم خرج من دار الحرب الى دار الاسلام وخرج معه حربي
يكون حرا ولو اخرجه مكرها يكون عبد اله رجل قال لعبده انت حر

من عمل كذا يعتق في القضاء، ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى او
لم ينو قبل العبد او رده وكذا لو قال تصدقت عليك بنفسك ولو قال
نصفك حر يقع في النصف عند ابي ح بخلاف الطلاق فانه لا يتجزى.
ولو قال فرجك حر يعتق ولو قال ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية
الجملة من عمدة المفتي والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل السادس عشر
في الايمان الايمان جمع يمين وهي في اللغة القوة لقوله تعالى
لاخذنا منه باليمين اي بالقوة اقول غفرت ذنوبي اليمين بالله تعالى
ينقسم الى ثلاثة اضرب غموس ولغو ومنعقدة فالغموس هو الحلف
على اثبات شيء ونفيه في الماضي او في الحال يتعمد الكذب فيه
وانما سمي غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولم يجب فيها الكفارة عندنا وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي فيها الكفارة واما يمين اللغو فهو الحلف على امر
في الماضي او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو
في الماضي ان يقول والله ما دخلت الدار او والله دخلت الدار
وهو يظن انه لم يدخلها او دخلها والامر بخلاف ذلك وفي الحال
كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو
او رأى طايرا فقال والله انه لغراب فظنه غرابا وهو حداة فهذا
تفسير اللغو عندنا وقال الشافعي هو ما يجري بين الناس من قوله لا
والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي او في
الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر
في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لا

او اما

وأما اللغو في الماضي والحال فقط واما اليمين المنعقدة فهو ان
يحلف الانسان على امر في المستقبل بل نفيا او اثباتا وذلك اما
ان يكون على فعل واجب وأما ان يكون على ترك فعل واجب واما
ان يكون على فعل المندوب وأما ان يكون على فعل مباح او تركه
فان كانت اليمين على فعل واجب بان قال والله لاصلين صلاة
الظهر اليوم او لاصوم من رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز
له الامتناع ولو امتنع يحنث ويأثم ويلزمه الكفارة وان كانت
على ترك واجب بان قال والله لا اصلي صلاة الظهر ولا اصوم رمضان
او والله لاشربن الخمر او لا ازنين او لاقتلن فلانا او ولا اكلم والدي
ونحو ذلك فانه يجب للحال عليه الكفارة بالتوبة والاستغفار
كسائر الجنايات ثم يجب عليه ان يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذا
اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات
التي ليس لها كفارة معهودة وان كان اليمين على ترك المندوب
بان قال والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا
ولا اتبع جنازة ولا اشمت عاطسا ونحو ذلك فالافضل له ان يفعل
ويكفر عن يمينه والقسم الرابع ان يكون على مباح فعلا او تركا
لدخول الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا
ايمانكم اي عن الحنث وله ان يحنث نفسه ويكفر ويجب بالحنث
الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسى عشرة مساكين كلا منهم ثوبا
شاملا لبدنه فما زاد او ما يجوز فيه الصلاة او اطعمهم كالفطرة ولو
اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا

يوم واحد اعتبارا لصورة العدد ونحن اعتبرنا المعنى لانه صار
في كل يوم مصرفا فصح ما صرفه اليه عن كفارته كما لو صرف اليه شخص
آخر عن الكفارة لأن صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحاجة تتجدد
بتجدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر حاجات لا دفع عشر
اشخاص وان عجز عن اداء الكفارة باحدى الخصال الثلاثة
الاطعام او الكسوة او التحرير صام ثلاثة ايام متتابعات عندنا
وقال الشافعي هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق واجمع العلماء
على ان البلوغ والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة
كونه حالفا فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنائم وهل يشترط
اسلام الحالف قلت فهل هو محل الخلاف فعندنا يشترط ولا يصح
يمين الكافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه
لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط حتى
يجب الكفارة عليه وعليه اداؤها في حال الكفر لكنه بالمال لا بالصوم ويستوي
العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضاء
والقصد ليس بشرط عندنا والشافعي يخالفنا في ذلك في احد قوليه
ويقول لا ينعقد يمين المكره والناسي والخاطئ ولا يحنث بفعل
المحلوف عليه ناسيا او مكرها كذا ذكر في المنبع وفي الهداية واليمين
بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته
التي يحلف بها عرفا كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه لان الحلف بها
متعارف الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف

والوفاء

ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان
الحلف بها غير متعارف ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي
والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله وليذر
وكذا لو حلف بالقرآن لانه غير متعارف وكذا لو قال رحمه الله تعالى
معناه ان يقول والنبي والقرآن اما قوله انا بريء منه او من القرآن
يكون يمينا على ما يجيء عقيبها ان شاء الله تعالى وذكر البزازي في جامعه
لو قال ووجه الله يكون يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى
الا اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين
سواء وكذا بدون حرف القسم والله ان عنى يمينا فيمين ومن
المشايخ من قال هذا يمين اذا جر اما اذا سكن او رفع او نصب لا
يكون يمينا لانه لم يأت بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من اجراه على
الاطلاق وكذا قوله وحق الله لا يكون يمينا في الصحيح لا اله الا الله
لا افعل كذا او سبحان الله لا يكون يمينا الا ان ينويه وكذا قوله
بسم الله وعن الامام محمد انه يمين فيتامل عند الفتوى وفي الولوالجية
اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما
فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو ح ومحمد وهذا اذا كان اليمين
بالله تعالى اما اذا كان اليمين بالله تعالى او بالطلاق او بالعتاق فاليمين
يكون على نية الحالف سواء كان الحالف ظالما او مظلوما لان الحالف
هو رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله تعالى او من هذه القبلة
او من صوم رمضان او من الصلاة فهذا كله يمين فلو قال انا بريء من
الصلاة التي صليتها او من الصوم الذي صمته فليس بيمين لان البراءة

من هذه الاشياء كفر هكذا ذكره المحقق ابو الليث في نوازله وكذا
مذهب الامام احمد بن حنبل ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب
الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحد ولو قال انا
بري من التورية وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من القرآن
فعليه اربع كفارات لانها اربع ايمان خلافا للامام احمد بن حنبل رحمه
لان عليه كفارة واحدة وان كانت الايمان مختلفة الكفارة كظهار
ويمين فلكل كفارتها عندنا وكذا عند احمد ولو قال انا بري من الله
ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال
انا بري من الله وبري من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما
يمينان عندنا خلافا للامام احمد بن حنبل ولو قال انا بري مما في المصحف
فحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحدة لان ما في المصحف قرآن
ولو قال انا بري من كل اية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه
يمين رجل قال الطالب الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة يمين
لان هذا يمين وقد تعارف اهل بغداد الحلف بهذا الحلف رجل
قال ان فعلت كذا فانا بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله
بريان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان رجل رفع
كتابا من كتب الفقه او دفترا حسابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
فقال انا بري مما فيه ان دخلت الدار فدخل يلزمه الكفارة لانه يمين
بالله تعالى رجل حلف ان فعلت كذا فانا بري من الحجة التي حججتها
او من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من
القرآن لانه كفر ولو قال انا بري من شهر رمضان ان اراد البراءة

من فرضه

من فرضه يكون كالبراءة من الايمان وان اراد البراءة عن اجره
لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط
يكون يمينا وفي البزازية لو قال بحق عليه السلام لا يكون يمينا لكن
حقه عظيم ولو قال بحرمة شهر الله وبحرمة آمن الرسول وسورة
الاخلاص ولا اله الا الله لا يكون يمينا وفي النهاية تبريو
يعني بجو راسك ان اعتقد انه حلف وان البر واجب يكفر انتهى
الله يعلم اني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على انه يكفر هو يهودي
ان فعل كذا فان اعتقد انه يمين فيمين لا غير وان اعتقد انه كفر
يكون كفرا وكذا في قوله هو بري من الله تعالى رجل حلف على رجل فاراد
ان يقوم له فقال الرجل والله لا تقم فقام لا يلزم المار شيء لكن يجب عليه
تعظيم اسم الله تعالى رجل قال هذا الثوب علي حرام يحنث بلبسه
ولو قال ان اكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث باكله وكذا لو قال
لقوم لو اكلت عندكم طعاما فهو حرام لا يحنث بالاكل وفي المنتقى
قال طعام اكله في منزلك فهو علي حرام اقول في القياس لا يحنث
وفي الاستحسان يحنث امراة قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك
صار يمينا حتى لو جامعها طايعة او مكرهة يحنث بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه انه ادخل محمولا
اليها ولو اكره على الدخول فدخل مكرها حنث قال لها لا تخرجي من
الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره
حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له وفي القنية قال
صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق

ان لا اشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت قال نج يعني صاحب
التحفة لا تطلق ديانة وفي الولوالجي اذا قال ان فعلت كذا فالف
درهم من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مائة درهم لم يلزمه
التصدق الا ما ملك وهو المائة رجل قال ان فعلت كذا فالف درهم
من مالي صدقة لكل مسكين درهم وتصدق بذلك كله على مسكين واحد
جاز لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وثم يجوز الدفع الى
صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا رجل قال ان نجوت من هذا
الغم فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم اراد ان
يتصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق
الله جائز رجل قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه
يصير بمنزلة من قال لله علي ان احج ستة وعشرين حجة فمات قبل
ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور ان جعل
الله على نفسه حجا او عمرة او صوما او صلاة او ما اشبه ذلك فيما
هو طاعة الله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذي جعل نفسه ولم
يجزه كفارة اليمين هذا جواب ظاهر الرواية لقوله عليه السلام من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وروي عن ابي ح انه رجع عن هذا
وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج
عنه بالكفارة ومشايخ بلخ يفتون بهذا وكذلك بعض مشايخ
بخارى يفتون بذلك وهو اختيار السرخسي واختيار برهان الائمة
وهذا اذا كان معلقا بالشرط يريد كونه اما بجلب منفعة او لدفع
مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله علي غائبي او مات عدوي

علي صوم سنة فاذا وجد يلزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة
اقول وجه هذه الرواية قوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة
يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه والحديث
الاول على التعليق بشرط يريد كونه جمعا بين الحديثين هكذا اورده
الصدر الشهيد في ايمان الكافي وكذا لو قال علي المشي الى بيت
الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة المشرفة فيلزمه احرام وهو بالخيار
ان شاء احرم بالحجة وان شاء احرم بالعمرة لان هذه اللفظة صار
من كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله علي ان اضرب
بثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف
فكذا هذا ولو قال علي المشي الى مدينة الرسول او الى المسجد الاقصى
لا يلزمه شيء لان العرف المنعقد في المشي الى بيت الله الحرام لا يدل
على الانعقاد في المشي الى مدينة الرسول او الى المسجد الاقصى لان
حرمتهما دون حرمة بيت الله الحرام حتى حل دخولهما من غير احرام ثم اذا
لزمه حجة او عمرة فان شاء اعتمر او حج ماشيا وان شاء ركب وذبح
لركوبه شاة ولو قال علي المشي الى الحرم الشريف او الى المسجد الحرام
قال ابوح لا يلزمه شيء وقالا يلزمه انتهى رجل حلف ان لا يتزوج
امراة فجن فزوجه ابوه امراة لا يحنث رجل حلف ان لا
يتزوج امراة فزوجه رجل امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فاجاز العقد
اقول اذا اجاز بالفعل او بالقول كسوق الهدي وغيره اختلف آه
المشايخ فيه فمنهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال لا يحنث
في الوجهين والمختار انه يحنث بالقول ولا يحنث بالفعل وبه يفتى رجل

حلف لا يتزوج امراة كان لها زوج ثم طلق امراته ثم تزوجها لا
يحنث لان اليمين على غيرها الا ترى انه لو حلف لا يطاء امراة وطئها
رجل كان له ان يطاء نسائه وجواريه رجل حلف ليتزوجن سرا
فاشهد شاهدين فهو سر يكون لانه لا يتصور بدون الشاهدين
فان اشهد ثلاثة فهو علانية رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة او
يعتق عبده او يطلق امراته ثم حلف الموكل ان لا يتزوج ولا يعتق
ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكل به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل
في هذه العقود نايب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه
بخلاف البيع والشراء لان حقوق العقد يتعلق دون الموكل فلا يعتبر
الحالف بفعل وكيله بايعا او مشتريا هذا اذا كان الحالف ممن
يلي البيع والشراء بنفسه ولو كان ممن يفوض الى غيره كالسلطان ونحوه
يحنث في يمينه وان كان ممن يفوض مرة ويباشر اخرى فالحكم للغالب
وفي الخلاصة رجل امر ان يتزوج وله امراة اخرى فابى اهل المراة
ان يزوجها لمكان تلك المراة فاجلسها في المقبرة ثم قال كل امراة لي
سوى المراة التي في المقبرة فهي طالق تجوزوا انه ليس له امراة في
الاحياء لا يحنث وهي الحيلة التي في العتاق ايضا وذكر في البزازية
رجل قال لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق
ثم تزوجها وتزوج عليها امراة لا يقع ولو قال ان تزوجتك ما دمت
في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها
تطلق لصحة التعليق ههنا لا في الاول لعرض المسئلة في الاجنبية وكلمة
ما دام وما زال وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا

ما دام

ما دام ببخارى ينتهي اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث وكذا
اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى فخرج وعاد وشرب
لا يحنث والفقيه ابو الليث السمرقندي شرط الخروج باهله ومتاعه
كما في قوله والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار ولم يشترط الامام
الفضلي قلت وهذا ايد ما افتى به جدي شيخ الاسلام في المسئلة
التي مرت في فصل الوقف فانظر رحمك الله في ذلك وعليك
بالتامل الصحيح انتهى وذكر في الولوالجي رجلان حلف كل واحد منهما
ان لا يدخل من باب هذا الدار فدخل من غير الباب لم يحنث وان
بابا آخر فدخله حنث لانه دخل بابه وان نوى ذلك الباب بعينه
لم يدين في القضاء رجل حلف بطلاق امرأته ان لا يخرج امرأته
بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها او لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه
رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فصعدت
السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في كتاب الحيل انه لا يحنث والصحيح
انه يحنث رجل اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل امرأته طالق ان
ان اكلتها وقال آخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض
واخرج البعض لم يحنث لان شرط الحنث اكل الكل رجل قال لامرأته
ان لم تعشيني الليلة فعبدي حر فاكل لقمة واحدة يحنث لان اللقمة
الواحدة لا تكون عشاء ولو قال لامرأته ان لم تطبخي في قدر فيه منوين
من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فانت طالق تطبخ بيضا في منوين
من الملح رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو كان بها فشق عليه التحويل
من غيره فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث ولو حلف

بطلاق امرأته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة في ان يسافر ولا يصوم حلف ليغدينه اليوم بالف درهم فاشترى له رغيفا بالف درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر وكذا لو قال ان لم اعتق مملوكا بالف درهم فاشترى مملوكا بالف درهم يساوي شيئا قليلا فاعتقه بر لانه تحقق شرط البر حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وفي هذه الحالة لا يسمى واطئا هكذا قال بعض المشايخ وذكر بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى فلو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه او ارسل اليه لم يحنث لان الكلام على المشافهة رجل هرب ودخل في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري اين هو اراد به انه لا يدري في اي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار انتهى كلام صاحب الولوالجي رجل قال ان فعلت كذا فانا مجوسي خير مني قيل هو ردة والصحيح انه ليس بردة ولو قال وحق النبي لا يكون يمينا ولكن حقه عظيم وكذا قوله بحق الايمان وبحق القرآن ليس بيمين اليه كذا ذكر في عمدة المفتي والله سبحانه الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل السابع عشر في البيع واحكامه

هو في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع مبادلة المال بالمال بالتراضي اقول عرفت ذلك البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقوله رضيت واعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله

بعت

بعت او اشتريت لانه يودي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود
وذكر في القنية رجل دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير لياخذ منه
حنطة وقال له بكم تبيعها فقال له مائة من بدينار فسكت المشتري
ثم طلب من الحنطة لياخذها فقال البايع غدا ادفعها اليك ولم
يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا لياخذها وقد تغير السعر
فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول
قال وبهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح وذكر في
المنبع انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير
قول بان يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى التعاطي وذكر في
الذخيرة اختلف المشايخ في ان الاعطاء من الجانبين شرط في بيع
التعاطي او من احدهما يكفي اشار محمد في الجامع الصغير ان تسليم
المبيع يكفي وذكر في المجتبى قال رجل لاخر بكم تبيع قفيز حنطة فقال
بدرهم فقال له اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب زنه فوزنه
وهو ساكت ثم امتنع عن دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم
وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا ان
بيع بالتعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايما
كان على وجه الشراء وافتى عليه صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي
بيع وان لم يوجد تسليم الثمن انتهى واذا اوجب احد المتعاقدين
البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وليس له
ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم
رضى الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى

وانهما قاما عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع فله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب
والقبول لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب او عدم رؤية
وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ويجوز البيع بثمن
حال ومنجم وموجل اذا كان الاجل معلوما رجل باع شيئا معينا لاخر
بثمن موجل الى سنة ولم يتسلم المبيع من البايع حتى انقضت السنة
ثم سلم البايع للمشتري المبيع فللمشتري سنة اخرى بعد تسليم المبيع وقالا
ليس له الا السنة الماضية ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب
هذا البلد لانه المتعارف فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد
الا ان يبين احدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة
مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدهما
اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة
في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا
اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر من اي نوع كان لانه لا
منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية وذكر في البزازية
ساومه بعشرة فقال البايع بعشرين فذهب به المشتري ولم يقل
شيئا ان كان الثوب في يد المشتري فالبيع يكون بعشرين وان
كان في يد البايع فدفعه اليه فبعشرة وقيل باخرهما كلاما يحكم
ذلك رجل اشترى بقرة او شاة على انها حامل فالبيع صحيح ولو
هلك العجاجيل في بطنها لا شيء على البايع وان لم يكن في بطنها يضمن
البايع للمشتري قيمة اللبن والعجاجيل انتهى ويجوز بيع الحبوب المتنوعة

جزافا وكيلا وباتا وحجر مجهول المقدار وعن ابي ح ان البيع يفسد
فيهما قال صاحب الهداية والاول اصح وعن ابي يوسف انه فرق
بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فاجاز البيع فيما لا يقبلها
كالطست مثلا وافسده فيما يقبلها كالزنبيل واجاز بوزن هذا
الحجر لا بوزن هذه البطيخة اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها
طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح البيع
وان لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما
تجاحد وجهل البائع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع بعتك
نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشتري جاز اذا
اقر البائع انه كما يقول المشتري وان لم يعلم المشتري لا يجوز عند
الامام ومحمد بقول علم البائع ام لا ومع ذلك لو باع وقبض
صح كالبيع الفاسد قلت وصاحب المنبع اوضح المسئلة ونقل
الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لا يعلم
مقدار نصيبه والمشتري ايضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد في رواية
عن ابي ح وروي عنه ايضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك
او لم يعلما وهو قول ابي يوسف وروي عنه ايضا انه يشترط علم المشتري
لا غير وهو قول محمد وهو ظاهر فان قلت ما فايدة وضع المسئلة
في الدار هل يكون لمجرد بيان التصوير او للاحتراز عن المنقول ليكون
الحكم فيه خلاف الحكم في الدار قلت ما رايت فيه نقلا صريحا ولكن
الظاهر انه لا فرق بين الدار والمنقول لانهما سببان وذكر
في الفتاوى انه اذا باع نصيبا له من الاشجار بغير اذن الشريك اقول

ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز وان لم تبلغ
لم يجز البيع انتهى قال المشترى فى يدى لك ارض خراب لا تساوى
عشرة فبعها منى بستة فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهى تساوى اكثر
من ذلك فالبيع جايز رجل اشترى ثيابا فى جراب او زيتا فى زق
او حنطة فى جوالق فلم يره يجوز البيع وله الخيار اذا رآه وذكر فى
الذخيرة صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذى فى كمى هذا
وصفته كذا بكذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة
بكذا واما اذا قال بعت ما فى كمى هذا هل يجوز هذا البيع لم يذكر فى المبسوط
قال عامة المشايخ من ائمتنا ان من اطلاق الجواب يدل على جوازه
عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع وذكر فى المبسوط الاشارة
اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع واذا باع شيئا لم يره ثم قال للغيره
انى اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها فان كانت تصلح فارضها
بها وخذها فذهب ورضى بها اقول ذكر شيخ الاسلام فى باب الخيار
بغير شرط ان هذا لا يجوز ورايت فى موضع آخر ان هذا لا يجوز عند
ابى يوسف ومحمد واما عند ابى ح فان قيل يجوز فله وجه وان قيل
لا يجوز فله وجه دار بين اثنين باع احدهما نصفها ينصرف الى
نصفه اما لو عين نصفها وقال بعت منك هذا النصف لا يجوز
رجل مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت
الاخرى اقول ان كان نصيبها معلوما لها جاز والا لا يجوز وذكر فى شرح
الطحاوى ان باعت نصيبها من كل شىء يجوز اما اذا عينت عينا وباعته
لا يجوز وفى المحيط رجلان بينهما دار فباع احدهما نصف بيت شايعا

والبيت

والبيت معلوم قال ابو ح لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة
ولو كان بين رجلين عشرة من الغنم وعشرة اثواب هروية فقبل ان تقسم
باع احدهما نصف ثوب بعينه قال ابو ح هذا جائز انتهى سكة
غير نافذة اجتمع اهلها فباعوا السكة لا يجوز وكذا لو قسموها رجل
اشترى قرية ولم يستثن المسجد منها ولا المقبرة فسد البيع هذا
اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى عنه الناس
لا يفسد العقد وفي الخلاصة ضم الوقف مع الملك فباعهما اجاب
شمس الائمة الحلواني انه لا يجوز كالمسجد وقال ركن الاسلام علي
السعدي يجوز في الملك ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام
وفي القنية رجل باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر
وفي ادب القضاء لقاضي القضاة شمس الدين السروجي
باع قرية بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز في الملك في الاصح
لان الوقف معلوم قلت ولانه مستثنى شرعا والله اعلم رجل اشترى
عبدين صفقة واحدة فاذا احدهما حر فالبيع في العبد فاسد
سمى ثمن كل واحد منهما او لا عند ابي ح وعندهما ان لم يسمى فسد
وان سمى جاز في القن وكذا اذا باع دنين من الخل فاذا احدهما
خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احدهما ميتة او متروك التسمية عامدا
وهذا اذا قال بعتهما واما اذا جمع بين عبد وحر وقال بعت احدهما
فقبل ثم رجع صح في القن لصحة التصرف فيه بخلاف المسئلة الاولى
لانه جعل قبول العقد في الحر شرطا للعقد في العبد وهذا انشاء
واذا باع عبده وعبد غيره بالف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز

ذلك الغير جاز البيع في عبده فقط انتهى مسئلة كساد الثمن
مبطل للبيع صورته اذا اشترى بالدراهم المغشوشة سلعة ثم كسدت
تبطل البيع عند ابي ح قلت حد الكساد ان لا يروج في جميع البلدان
عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون
وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل
البيع اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان
وقت البيع وكذلك ما اقر به مواخذ به كذا في فوائد الظهيرية وذكر في
المنتقى اذا غلت الفلوس او رخصت قبل القبض قال ابي يوسف
قولي وقول الامام الاعظم في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع
ابي يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم القبض
والذي ذكرناه في الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع وذكر
في اليتيمة صورته سئل عمن باع من اخر شيئا بعشرة دنانير وقد
استقرت العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون
كل دينار خمسة اسداس وكان الدينار قد اشتهر بتلك العادة فيما
بينهم هل للبايع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن او ينعقد في
الذي تعارفه الناس فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما
تعارفه الناس فيما بينهم في تلك العين وذكر في الينابيع لو اقرض
فلوسا فكسدت ليس للمقرض الا الفلوس بعينها عند ابي ح وقالا
عليه قيمة الفلوس فقط نوع في بيع الاوراق والاشجار والزرع
والثمار رجل اشترى اوراق التوت ان اشترى ذلك على ان ياخذها
من عنقها يجوز واذا اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم

فسد [illegible]

في البيع لأن ما يحدث بعد البيع ببعض الساعات لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل عفواً وإن اشترى على أن يأخذ شيئاً فشيئاً لا يجوز لأنه
يزداد ويختلط المبيع بغير المبيع وأما لو اشتراها بأصولها على أن
يأخذ شيئاً فشيئاً فإنه يجوز ولو اشتراها على أن يتركها على
الشجر لا يجوز أقول الحيلة أن يشتري الشجرة بأوراقها فيأخذ الأوراق
ثم يبيع الشجرة من البائع فهذا جائز ولو ذهب وقت الأوراق
فأراد الرجوع بالثمن إن اشتراها مع الأغصان وبين موضع
القطع لا يرجع والا فلا وهل للعامل من الأغصان والأوراق حصة
يأتي بيانها في فصل المزارعة وذكر في فتاوى قاضي خان رجل اشترى
رطبة من البقول أو قثاء أو شيئاً ينمو شيئاً فشيئاً لا يجوز كما لا يجوز
بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم إلا أن يجزها من ساعته والقياس
في بيع قوائم الخلاف كذلك وإنما جاز لمكان التعامل فيه وفي
البزازية قال الإمام الفضلي لا يجوز بيع القوائم أيضاً بلا بيان
موضع القطع انتهى رجل باع الحشيش الذي نبت بنفسه بأن
سقى الأرض لينبت فيه الحشيش يجوز ولو باع الزرع قبل أن يصير
بقلاً لا يجوز وبعد ما صار بشرط القطع أو على أن يرسل فيه
دابته يجوز لا بشرط الترك للإدراك وكذا الرطبة والبقول ولو كان
الزرع مشتركاً بين اثنين باع أحدهما نصيبه من غير شريك بلا إذن
الآخر قبل أن يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الإدراك لا يصح ولو باع
من شريك يصح مطلقاً وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ
البيع حتى أدرك صح البيع لزوال المانع كما إذا باع جذعاً...

من سقف ونزع وسلم ولو كان الزرع والارض مشتركا فباع
نصفهما مع نصفه من الشريك او من اجنبي جاز وان لم يرض به
الآخر وناب المشتري عن البايع وعن محمد لا يجوز وعشر باع فصيلا
وثمرا في اول ما يطلع ان جزه المشتري في الحال فالعشر على البايع
وان تركه باذن البايع وجز بعد ادراكه فعلى المشتري وعند ابي يو
عشرها بقدر ما يطلع والنقل على البايع والزايد على المشتري وذكر
في التجريد بيع الثمرة والزرع الموجود على كونه زرعا منتفعا به
جايز بلا شرط الترك وبه يفتى وان تناهى العظم فبشرط
الترك لا يفسد البيع عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى
مطلقا وتركها الى ان تناهى قطعها او لم يتناهى لكنه باذن
البايع طابت له وان لم يتناهى وتركه بلا اذن تصدق بما زاد
ولو اخرجت الشجرة ثمرة اخرى قبل جذاذ الاولى فهي للبايع ان جعلها
له البايع له طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف انه كان
قبل التخلية فسد وان كان بعدها اشتركا والقول في ثمرة بدا
صلاحها وصلاح بعضها لم يتقارب وشرط الترك جاء عن محمد رحمه
وان كان يتأخر الباقي كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك
وفي البطيخ والباذنجان يجوز بيع ما ظهر منه لا ما لم يظهر ولو باع
الاصول بما عليها من الثمار جاز في الكل اقول بيع الثمار على الاشجار
قبل الادراك وبعده يجوز سواء كان منتفعا به في الحال او لم يكن
وهو الاصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع
واذا اشتراها مطلقا وشرط القطع فان شرط تركها على النخل

فسد البيع لانه شرط

فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو اشغال الملك الغير او
هو صفقة في صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع وكذا اوراق
التوت بشرط الترك عند ابي ح وابي يوسف فيما تناهى عظمها
وعند محمد لا يفسد بالشرط الترك لعادة الناس وذكر شمس الائمة
اشترى ثمار كرم وقد خرج بعضها قال الكرخي لا يجوز وهو ظاهر
المذهب وقال العلامة ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد
جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق وافتى الامام الحلواني في الباذنجان
والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال اليه
الامام السرخسي اي لقول الكرخي بعدم الجواز واستيجار الاشجار
ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو تركت بناء على الاجارة تطيب له
الزيادة ولا يجب الاجر انتهى ولو اشترى قصيلا ثم استاجر الارض
وترك القصيل بها اقول تطيب الزيادة لان اجارة الارض متعارف
ان بين المدة يصح واستيجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان
بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم يجب اجر المثل لعدم
الاجارة راسا والحيلة ان يقول المشتري للبايع جعلت لك جزوا
من الف جزء من هذه الثمرة على ان يعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج
الى الابقاء قبل التناهي وح يجوز المساقاة وبيع نصف الثمار
على الاشجار قبل بدو الصلاح من شريكه لا من غيره كبيع نصف الزرع
من شريكه وافتى السعدي على انه لا يجوز من شريكه وغيره ايض
وبيع التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس قبل
التذرية يجوز رجل باع برك كرمه وهو حصرم جاز لانه مال مقدور

التسليم اشترى قصيلا ولم يقبضه حتى يصير حباً بطل البيع عند
الامام وقالا لا يبطل وشراء قصيل الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا
يجوز لانه بيع الجنسين بالحنطة فيصح كيف ما كان باع ارضا فيها
زرع لا يدخل الزرع نبت ام لا وذكر في الغاية الزرع اذا لم
يكن له قيمة يدخل في بيع الارض نبت ام لا والاول هو الصواب
وكذا لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر تبعا لان
بيعه منفردا لا يجوز وافتى ابو بكر الاسكاف والمحقق ابو نصر الفقيه
ان البذر ان كان قد فسد في الارض او نبت لكنه بحال لا قيمة
لا قيمة له يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزوا من
الارض وان لم يفسد في الارض او نبت وصار بحال له قيمة وافتى
ابو القاسم بانه للبايع في الاحوال كلها وبه ناخذ واختار بعض
المتاخرين ما نقل في الفتاوى الصغرى من دخول الثمر والزرع في اذا لم
يكن لذلك قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان او غير مثمر
ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر وذكر في المنتقى اذن له بزراعة ارضه
فاراد ان يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان فيها زرع فباع
الزرع لا الارض تترك الارض على البايع باجر المثل الى الحصاد واذا
كان في الزرع ما لا ينتفع به كالتبن الذي ينبغي ان يستثنى فيجوز
البيع وقال السيد ابو القاسم ينبغي ان يجوز البيع بشرط الترك
الى الادراك لانه ينتفع به في المال كالمهر وان كان لا ينتفع به
على تقدير الترك الاولى لا يجوز وقال شمس الائمة في شراء ثمر بستان
ظهر بعضها الاصح عندي عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان

شراء الاصول

شراء الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يتحقق به نفس
البايع بشراء الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي او يشتري
الموجود بكل الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم
وعن العلامة عبد الكريم بن محمد الحنفي رجل اشترى انواع الثمار
في بستان ادرك البعض ولم يدرك البعض الاخر وليس لها قيمة
اذا كان الاكثر لها قيمة كالخوخ والرمان والتين يشتري المتقدم
بكل الثمن ويبيح له الباقي وله بالاباحة وذكر في الملتقط بيع الثمار
كالحصرم والتفاح ونحو ذلك قبل الادراك يجوز ويجوز البيع
وبيع الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل الادراك الا اذا ادرك بعضها
فيجوز فيما ادرك وما لم يدرك على تلك الشجرة وبيع ورق التوت
قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان معها ليقطعها
ثم اذن البايع له في الترك حتى خرج الورق جاز وكان الورق
تبعا للاغصان وقد مر جنسه والكلام عليه باع دارا بعيدة وقال
سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لا يكون قبضا وان كانت
قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض عند التمكين
وبه قال الحلواني قلت والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون
الضيعة في السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض
وان كان بقربه يصير قابضا وذكر في المحيط انه يصير قابضا بالتخلية
والاذن وفي النوازل اشترى عقارا فقال البايع سلمتها اليك
وقال المشتري قبلت والعقار غايب عن حضرتهما كان قابضا
في قول الامام وقالا ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله اليه والا فلا

ولو اشترى بقرة في السرح فقال البايع اذهب فاقبضها ان كان
بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا في دن في منزل
البايع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشتري بخاتمه فهو قبض
على ما هو عليه الفتوى لكن اشترى طعاما وقال للبايع كلها في جرابك
وكان عنها صار قابضا خلافا لمحمد تسليم مفتاح الدار ولم يذهب الى
الدار اقول ان كان يمكن له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا
يتيسر الا بإعانة لا يكون قبضا اشترى بقرة مريضة وخلاها
في منزل البايع قايلا ان هلكت فمني وان ماتت فمن البايع
لعدم القبض وكذا لو قال للبايع سقها الى منزلك فاذهب فتسلمها
فهلكت حال سوق البايع فان ادعى البايع التسليم فالقول للمشتري
ولو قال المشتري اشتريته عبدا كان او امة تعال او امش معي
فخطا معه فقبض وقول البايع له خذه تخلية اذا كان يصل
الى اخذه وان كان لا يصل الى اخذه لا قبض نقد المشتري بعض
الثمن ثم قال للبايع تركته عندك رهنا بالباقي الثمن او وديعة
لا يكون قبضا قال المشتري للعبد اعمل كذا او قال للبايع يعمل كذا
فعمل العبد فهلك من المشتري لانه قبض قال المشتري للبايع لا
اعتمدك على المبيع فسلمه على فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن كله
ففعله البايع وهلك عند فلان هلك من البايع لان الامساك كان
من اجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البايع يلزمه رؤس عين الثمن
المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رؤس الثمن المقبوض وذكر في فتاوى
سمرقند عن بعض المشايخ ان ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب

الا باعانة

على المشتري

على المشتري وعامة المشايخ على انه على البايع اشترى دارا
لا يجبر البايع على اعطاء الصك ولا على الخروج معه الى الشهود
فان كتب المشتري الصك واتى بالشهود اليه يجبر البايع على الاشهاد
وان ابى يرفع الامر الى القاضي وكذا لا يجبر الزوج الى صك المهر
اقول لو تزوجها عند شاهدين فلو طلبت يجبر على ذلك رجل باع
عقارا لا يجبر على دفع الصك القديم حتى ينسخ المشتري نسخة له
ويكون في يده للاحتياج اليه واجرة ناقد الثمن على البايع ان
زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه
الفتوى وفي الفتاوى قال المشتري للبايع الثمن جياد فالقول له
اقول فان زعم البايع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري
رجل اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على
البايع في المختار وجعل في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري
انتهى مسئلة الملح في الشحم عيب يرد به اذا وجد في المبيع عيبا
ثم عرضه المشتري على البيع ليس له الرد واذا وجد المشتري في بعض
البطيخ عيبا يرد المعيب فقط ويرجع في ثمنها وكذا السفرجل والتفاح
والرمان بخلاف الجوز والبيض واللوز والفستق حيث يرد
الكل فان وجد في هذه الاشياء عيبا ينتفع به مع فساده يرجع
بالنقصان ولا يرده الجملة من عمدة المفتي نوع في العيب الذي
يوجب الرد وما يتصل به الى من الزوج والزوجة عيب للعبد والامة
وجده رتقا او كافرا او مخنثا في الردي من الافعال واما الذي له
رعونة وليس في صوته لين وانما يكسر في مشيه اقول ان قل لا رد

وان ازرد والزنا عيب في الجارية دون الغلام لان المقصود
منها الاستفراش وطلب الولد بخلاف الغلام لان المقصود منه
الاستخدام فقط وقيل ان وجد من العقد مرة او مرتين لا يرد وان
تكرر منه رده والشرط المعاودة عند المشتري في كل العيوب الا في
الزنا وفي الجنون ايضا عند ابي يوسف والدين في العبد والجارية
عيب الا ان يقضي البايع عنهما او يبرأ الغريم والاباق بما دون
السفر والسرقة ما دون النصاب عيب وهل يشترط في الاباق
الخروج من البلد وقيل يشترط وقيل لا وسرقة النقد مطلقا عيب
وسرقة الماكول للاكل من المولى ومن غيره لا للاكل بل للبيع ونحوه مطلقا
عيب سواء كان من المولى او من غيره والبول في الفراش والبخر
هو رايحة الفم والدفر هو الرائحة الكريهة في الابط والكفر وعدم
الحيض والاستحاضة عيب والسعال القديم والشيء عيب ايضا
باع بالبراءة من كل عيب او حق صح عندنا ودخل فيه الحادث
بعد البيع قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالبراءة من كل
عيب لا يدخل الحادث اجماعا ولو برئ البايع من كل عيب صح وان
لم يسم الكل ولا يرد بعيب اصلا وظهور العيب شرط الخصومة وظهوره
طرق اما بالمشاهدة كالاصبع الزايدة او بقول الاطباء الحذاق
كداء في الباطن او بقول النساء او بالخبر فان بالمشاهدة صحت خصومة
المشتري في العيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد لمجرد قوله
رددت بلا رضاء وقضاء وفي ادب القاضي الذي يرجع فيه الى
قول الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة اي لا يثبت ما لم يتفق

عليه وبه يفتى بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول
المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد وفي الزيادات
عدم البكارة لا يثبت الا بقول البايع لانه اما ان يقر بالوطء
وانه يمنع الرد او بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وان
كان يعلم بقول النساء فالواحدة يكفي والثنتان احوط فان اخبرت
بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة ويرجع
في الداء الى الاطباء وفي الحبل الى النساء وفي دعوى الحبل انما يصدق
في رواية اذا كان من حين شراها اربعة اشهر وعشرا وان كان
اقل لا وفي رواية يسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة ايام وعليه
عمل الناس وسيلان الدمع من عين العبد والجارية والخال
على شفة الجارية عيب اشتراها على انها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة
فلما علم بذلك نزع من ساعته بغير لبث يردها وان لبث بعد العلم لا
وذكر في المنبع كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للشافعي واحمد رجل
اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو ح لا يرد ما بقي منه
ولا يرجع بالنقصان فيما اكل وابي يوسف ومحمد في انتفاء رجوع
المشتري بالنقصان في قدر ما اكل وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي
وقال ابي يوسف رد الباقي ان رضي البايع به والا رجع عليه
بنقصانه ايضا وقال محمد للمشتري الا يرد الباقي على البايع رضي
بذلك او لم يرض ثم قال يرد الباقي وان لم يرض البايع في الكل
دون البعض فيتوقف على رضاه هذا في اكل البعض اما لو باع
البعض فيه روايتان عنهما في رواية ان لا يرجع بشيء ولا يرد

كما هو قول البعض وفي رواية يرد ما بقي وفي فتاوى البخاري اكل بعضه
يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى فلو اطعمه لابنه الصغير او
الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه لعبده او
مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق لم يزل رجل اشترى دقيقا
وخبز بعضه وظهر انه مر رد المشترى ما بقي ويرجع بنقصان ما خبزه
وهو المختار للفتوى ولو كان سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه كان
وقع فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه ناخذ وذكر في الكفاية
كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العيب والعلم لا رد
ولا ارش لانه كالرضاء به اذا اشترى عبدين في صفقة واحدة
فوجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة
بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر له ان يرد المعيب خاصة
لقيام العيب به وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض اشترى
مكيلا او موزونا فوجد بعد القبض عيبا ببعضه رد كله او اخذه لان
المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد لاتحاد اسمه كالمكيل
ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر
وفي المنبع رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها بعد استبرائها ثم وجد
بها عيبا قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البايع بالنقصان
وقال الشافعي وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب وذكر في البزازية
خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان
لينظر هل هو عيب موجب الرد ام لا له الرد ووطي الثيب يمنع الرد

بالعيب

بالعيب والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة مانع
لانه دليل الرضاء سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده والاستخدام
مرة واحدة لا يكون رضاء الا اذا اكره على الخدمة لانه تختص بالملاك
ولم يجعل الامام السرخسي دليل الرضاء مطلقا والزيادة المتصلة
لا تمنع الرد بالعيب اجماعا انتهى وهل يمنع الاسترداد على قول
محمد لا وعلى قولهما نعم وفي فتاوى الولوالجي رجل اشترى غلاما فوجده
غير مختون ان كان صغيرا ليس له الرد لانه ليس بعيب وان كان
بالغا فالمسئلة على وجهين الاول ان كان مولدا له ان يرده لانه
ليس بعيب اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي كان له ان يرده
لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرده لانه شرط العيب
فوجده سليما رجل اشترى بردونا واخصاه بعد القبض وذلك
لا ينقصه ثم وجد به عيبا فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب رجل
اشترى دهنا في اناء مسدودة الراس ففتحها بعد ايام وفيها فارة
ميتة فزعم المشتري كونها فيه وقت البيع والبايع يدعي حدوث
الوقوع فالقول للبايع لانه ينكر وجوب العيب اختلفا في الطلوع
فالقول لمن يدعي الجواز ولو اقاما بينة فلمن يدعي الكثرة وعليه الفتوى
ولو ادعى احدهما صحة العقد والآخر بطلانه بانه ادعى بالبينة فالقول
لمدعي البطلان لانه منكر العقد لان العقد بالبينة باطل كذا ذكره
البزازي في كتاب البيع وذكر بعد ذلك في آخر كتاب ما يخالف
ذلك فانه قال اذا اختلفا في مقدار الاجر فالقول للدافع ادعى
المستاجر ان الارض فارغة وادعى الآخر انه اجرها وهي مشغولة

بزرعه بحكم الحال وقال الامام الفضلي القول قول الموجر مطلقا بخلاف
اذا ادعى احدهما فسادا والاخر جوازه فالقول قول مدعي الصحة
وهنا القول للمواجر لانه ينكر العقد انتهى رجل اشترى دهنا في قارورة
فنظر الى القارورة ولم يصب على راحته يعني على كفه او اصبعه
منه شيئا فهذا ليس برؤية عند ابي ح وعند محمد فيه روايتان
ولو اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له ان يرده
بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا
حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار العيب والرؤية جميعا وعن
الامام ابي الليث لا يحل للرجل ان يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ
كتاب البيوع وقيل لا ان تصنف كتابا في الزهد قال حسبكم
كتاب البيوع وعلى كل تاجر يحتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا
ليشاوره في معاملاته فان ملاك الامر والدين الماكل والملبس قال الله تعالى
كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون عليم الاية مسئلة
ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بكل
الثمن او ترك لان ذلك وصف مرغوب فيه شخص باع المبيع ولم
يعلمه به من العيب للمشتري قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة و
الصحيح انه لا يصير مردود الشهادة لان هذا من الصغاير كذا ذكره
قاضي خان والله الموفق نوع في الاستبراء وما يتعلق به قال
صاحب المنبع شارح المجمع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب
ونوع هو واجب اما المندوب اليه فهو استبراء البايع اذا وطئ
جارية ثم اراد بيعها او اخراجها عن ملكه بوجه من الوجوه الشرعية

عند

عند عامة علمائنا وقال مالك استبراء البائع جاريته واجب رجل
رأى امرأة تزني ثم تزوجها له ان يطأها من غير استبراء وقال محمد
له ان لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها واما الاستبراء
الواجب فكل من ملك جارية ببيع او هبة او صدقة او قسمة
او وصية او ميراث او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية
او اعتق عبده على جارية فانه يجب الاستبراء في هذه المواضع
كلها بحيضة بكرا كانت الجارية او ثيبا ملكها من صغير او كبير او عنين
والاصل قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فنهى عن وطي
النساء المملوكات بالسبي الى غاية الاستبراء فيتعلق الحكم به عند
تجدد الملك باي سبب كان كالشراء والوصية والميراث ونحو ذلك
كما ذكرناه كذا ذكره شارح المختار وغيره وذكر في البزازية انها لو كانت
الجارية بكرا او احاط علم المشتري بانها لم توطأ لا يلزمه الاستبراء
عند ابي يوسف وكذا لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت
في ملكه مدة ثم اشتراها الاب بنفسه لنفسه بالقيمة لا يلزمه عند ابي يوسف
استبراؤها وعند ابي ح يلزمه لتجدد الملك ولو حاضت قبل القبض
عند البائع ثم قبضها المشتري يلزم خلافا لابي يوسف وذكر في السراج
الوهاج رجل وطئ جاريته ثم زوجها لآخر جاز النكاح لانها ليست
فراشا لمولاها لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعواه الا
ان عليه ان يستبرئها صونا لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان
يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها

قبل الاستبراء لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التبرية كما في الشراء
ولهذا ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبراء الا
استحبابا لا وجوبا بخلاف الشراء لتجدد الملك انتهى وقدر الاستبراء
بحيضة في ذوات الاقراء وبشهر في حق الآيسة والصغيرة و
بوضع الحمل في حق الحامل وقدر الباقي يعني ابا يوسف في مدة
الطهر بثلاثة اشهر وهو رواية عن الامام الاعظم وعن الامام
في رواية اخرى باكثر مدة الحمل وفي رواية عن محمد قدر عدة الوفاة
في حق الحرة وهي اربعة اشهر وعشرا وفي حق الامة شهران وخمسة
ايام والعمل اليوم على كليهما ويحرم الوطء والدواعي وعن محمد انه
لا تحرم الدواعي في المسبية وذكر في فتاوى قاضي خان فيمن انكر
وجوب الاستبراء هل يكفر او لا قيل يكفر لانه انكر اجماع المسلمين
وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بخبر
الواحد فلا يكفر جاحده وذكر في الظهيرية في كتاب الحيل اذا زوجها
المشتري عبدا قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان يدخل
بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطاها من غير استبراء قال شمس الائمة
وهذا صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق انتهى
وذكر في الولوالجي رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبراء
ان كان البايع وطئها ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان
يحتال للاسقاط لقوله عليه السلام لا يحل لرجلين يومنان بالله و
اليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وان باعها

البايع

البايع بعد ان حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر
يحل له ان يحتال للاسقاط لانعدم قربانها فالحيلة ان يزوجها
المشتري قبل الشراء ان لم يكن عنده امراة حرة ثم بعد ذلك
وان كانت عنده امراة حرة يزوجها البايع غيره ثم يشتريها
هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البايع ان يزوجها
المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة ان يقول البايع
زوجتها منك على ان امرها بيدي في التطليقتين اطلقها متى
شئت او يقول زوجها منك على انك ان لم تشترها اليوم فهي
طالق ثنتين فيقبل المشتري النكاح على ذلك فله فعل ذلك
وكذلك الحيلة اذا خيف على المحلل وقد مر ذكره في فصل الطلاق
رجل باع اقواما كذا وكذا ثم مات وله عليهم ديون ولا وارث له
معروف فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرا الغرماء وعليهم
ان يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين انه ليس للسلطان ولاية الاخذ
اقول صاحب الدين ان ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان
له ان يمد يده ويأخذ حقه من الدنانير لان الدراهم والدنانير
جعلا كشيء واحد في حق البياعات ولهذا لو استبدل الذهب
بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحلول كما لو استبدل الذهب
بالذهب او الفضة بالفضة رجل قال ان تسريت جارية فهي
حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت عليه ولو اشتراها
وتسرى بها لم يعتق عليه اقول الفرق بينهما ان المسئلة الاولى تناولها
اليمين لكونها في ملكه وفي المسئلة الثانية لم يكن في ملكه ولم يتناول

وقال زفر يعتق في الوجهين لان ذكر الشرى ذكر للملك لان الشرى
لا يكون الا في الملك قلنا الملك يصير مذكورا لصحة الشرى ضرورة
فيتقدمه اى الملك ولا يظهر في حق الحرية لان الجزاء هو الجزاء لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها كذا ذكر شارح المختار انتهى والله
الموفق الى سبيل الرشاد **الفصل الثامن عشر في الاجارة** اقول
الاجارة هو بيع منفعة معلومة باجرة معلومة وما صلح ثمنا صلح
اجرة اقول ان الاجارة قد شهد بجوازها الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى فاتوهن اجورهن وقوله تعالى لو شئت
لتخذت عليه اجرا وقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام على ان
تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازم علينا اذا قص الله ورسوله
من غير انكار ما لم يقم دليل على انه نسخ واما السنة فقوله عليه السلام
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ومن استاجر اجيرا
فليعلمه اجره واما الاجماع فقد انعقد في كل عصر وفي كل مصر
على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز ذلك
لانه غرر يعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا لان القياس يابى
جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توخذ في مدة
الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء وهذا كله
وجه القياس وان كان يابى جوازها لكن القياس في مقابلة
النص والاجماع لا يعتبر فجوزناها بالكتاب والسنة والاجماع
لحاجة الناس اليها فالفقير يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج
الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود فشرعت

ليرتفع

ليرتفع الحاجة انتهى ثم الاجارة لها اركان وشرايط اما اركانها
فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ دالة عليها وهو لفظ الاجارة
والاستيجار والاكراء لينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن المستقبل نحو اجرني فيقول له الآخر اجرت
ولو قال اجرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا من الدراهم
او هذا الشهر بكذا فانه ينعقد بالايجاب والقبول وذكر في كتاب
التتمة تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة والاعارة بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بدينار في صفقة واحدة وقال له هل
رضيتها فقال الرجل نعم ودفع اليها المفتاح فهو اجارة كذا ذكر
في كتاب القنية ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال
اجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون الاجارة اعارة انتهى ما ذكر في
الكتاب المذكور والله الموفق وذكر المولى الكبير في البزازية
الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها غير معلومة
لانها تكون اي الاجرة في سنة زائدا وتكون اقل وتكون اكثر
اقوال علماء ذنوب استخرج هذه الاجارة الطويلة الامام
الامام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي على
نوعين الاول تواجر جمع التاجر الارض وتواجر الكرم وفيهما زرع فيبيع
الاشجار او الزرع باصولها ممن اراد الاجارة بثمن معلوم
وسلم اليه بالتخلية والاذن ثم بعد ذلك تواجر الارض منه مدة
معلومة هي ثلاث سنين او اكثر بكذا غير ثلاثة ايام من كل سنة
او نصفها بمال معلوم على ان يكون اجرة كل سنة من السنين سوى

الايام المستثناة كذا وتبقية مال الاجارة بجعل بمنزلة السنة
الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار والثاني ان يدفع
الاشجار والزرع القايمة على الارض معاملة الى الذي يريد
الاجارة على ان يكون الخارج على مائة سهم للدافع والباقي
يكون للعامل ثم يوكل في صرف حسطه الى ما يريد ثم يواجر منه الارض
مدة معلومة على الوجه الذي ذكرناه من غير ان يكون احد العقدين
شرطا في الآخر وبعض ائمة بخارى انكروا الاول وقالوا بيع الاشجار
والزرع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لم يملك المستاجر بلا قطع الاشجار
وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك
البايع وان قبض المبيع ولم يبقيا على ملكه لم يصح اجارة الارض
وبعض جوزه وقالوا انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة
ولا طريق اليه الا به ولا ينافي عدم جواز القطع مع كونها ملكا
كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار وقيل ان باع الزرع
والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا لا وهذا لا يصح فان الانسان
قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل رجل قال للاخر بعت منك عبدي
بمنافع دارك هذه سنة وقيل فهو اجارة والاجرة تجب بالتمكين
من استيفاء المنفعة حتى من استاجر دارا مدة معلومة وعطلها
مع التمكن من الانتفاع بها تجب الاجرة وان لم يتمكن بان منعه
المالك او الاجنبي لا يجب الاجر وذكر في شرح مختصر القدوري
الامام الزاهدي صورة وعن محمد جواز استيجار البناء بدون
الارض وعليه الفتوى وذكر قاضي خان رجل استاجر ارضا وقف

في المتولي

من المتولي مدة ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما
دخلت السنة الثالثة كثرت رغبات الناس في المأجور فزاد
الاجر فيها قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان الاجر
لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد لا غير فان المسمى حالة العقد
اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك انتهى ولو دعت مصلحة الى
اجارة الضياع اكثر من ثلاث سنين وغيرها اكثر من سنة يفعل
اذا هذا امر يختلف باختلاف المواضع والازمنة حال كون عقد
اجارة الوقف باجر المثل لان بعضهم للفقراء حال كونه عقد
اجارته باجر المثل غير منقوض اي غير مفسوخ بزيادة كثرة رغبة
من الناس في استيجاره لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وقيد
بكثرة رغبة الناس لان الاخر لو زاد في نفسه لا الرغبة راغب
ولا التغير غير طالب هل لعلو السعر عند الكل ينقض الاجارة
الاولى ويعقد ثانيا فبالعقد الاول تجب المسمى الى حين الزيادة
وبالثاني اجر المثل من بعد وان كان في الارض زرع لم يستحصد
لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة
كذا ذكر في درر البحار للبخاري وفي المنبع اذا غصب الدار غاصب
من يد المستاجر سقط الاجر لفوت التمكين اذا هو الفعل المستلزم
للمكنة ولا يمكنه مع الغصب قال صاحب الكافي وهل يفسخ العقد
او لا ذكر الامام الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى انه لا
ينقض الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب
وذكر في الهداية ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة

يسقط من الاجر بقدره لأن السقوط بقدر المسقط انتهى ثم اعلام المنفعة
بطرق ثلاثة اما ببيان المدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت طويلة او
قصيرة لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان
المدة اذا المنفعة لا تتفاوت الا فى الاوقاف فان المدة لا تزيد
على ثلاث سنين فى الصحيح كما تقدم فى فصل الوقف واما الاقطاع

تنبيه ..... قال احد من العلما بجواز اجارته ام لا قلت وقد وقفت على عدة
مصنفات فى ذلك لبعض علمائنا المتاخرين منهم شيخ الاسلام
برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق الحنفى وسيدنا الشيخ شمس الدين
القونوى وشيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديرى والشيخ
العلامة الحافظ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الجمالى الحنفى
فاستفدنا منها فوايد جمة منها القول بجواز اجارة الاقطاع
وقد اطنبوا الكلام فى ذلك وسلكوا فيه احسن المسالك وقد
سئل شيخ الاسلام الديرى المشار اليه فيمن اجر اقطاعه سنين
ثم اخرج الامام الاعظم الاقطاع عنه لغيره قبل مضى المدة فقال
نعم يجوز للجندى ان يوجر اقطاعه حيث كان يتضمن اقطاعه له ملك
المنفعة والتصرف فيه فى العرف العام بما يراه وليس هذا نظير
المستعير ويكون الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت
مشتملة على شروطها شرعا ولا ينفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره
فان الامام جعله كالوكيل عنه فى ذلك وتبقى بالمسمى الذى وجد
فيه شرط اللزوم ويشهد لذلك قواعد علمائنا والحالة هذه والله اعلم

ذكر قاضى خان

ذكر قاضي خان في كتاب الحدود لو استاجر رجل ليزني بها فزنى لا
يحد ما وجد دفع الحد عنه اقول لكونه لم يظهر عليه احد اما لو قامت
البينة او اقر به وهل دفع الحد عنه يستلزم دفع الاثم والعقاب في
الاخرة ثم ذكر ايضا ولو استاجرها للخدمة مدة ثم وطئها حد فما
الفرق بين هذه وبين الاولى قلنا اصل هذه المسئلة على ما وقع
في الكافي بهذه العبارة لو استاجر امراة يزني بها لا يحد عند
الح واستدل عليه بما روي انه في خلافة الامام عمر بن الخطاب
ان رجلا طلب منه امراة مالا بسبب القرض او غيره فابى الا
ان يمكنه من نفسها ففعلت فلم يحدها الامام عمر وقال اجرها مهرها
لكن انما يدرا الحد اذا لم يكن المراة في عصمة غيره او عدته ولم
يكن محرمة على الرجل حرمة موبدة واما وجه الحل عندنا ينعقد
بما يفيد الملك الغير الحال اما في لفظ المنفعة فكذا لو استاجرها
للخدمة ثم وطئها يحد وهذا هو الفرق وقول الامام عمر اجرها مهرها
مجازا عما اخذ به لانه لم يتلفظ بالاجارة فيجب ان تحمل على قصد النكاح
تصحيحا لقول الامام عمر فيحل له حينئذ لا مانع ولا اثم ولا عقاب في
الآخرة عليهما بذلك والله الموفق وصورة السؤال الذي سئل عنه
شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق ساله قوم
عن اجارة الجندي ما اقطعه الامام له من المزارع والقرى والعقارات
هل تصح اجارة ذلك ويكون عقد الايجار فيه صحيحا لازما اذا سمي
فيه ما يتوقف فيه صحة الاجارة على تسميته ام غير صحيح ولا لازم
وكذلك عقد المساقاة الصادر فيه وطلبوا بيان الحكم في ذلك

على قول البحر وهل الحكم في هذه المسألة منصوص عندهم اولا و
ذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب في ذلك تنصيصا او
قياسا عن نظرها من اصول المسائل فقال اما تنصيص الاصحاب
على الحكم في ذلك فلم اقف عليه بعد ما طلبته مدة ولا اعلم لهم في
عينها نصا بالجواز ولا يصده لكن قياس قولهم في نظيرها يقتضي
القول بجوازها ولزومها اما النظر الاول فقد نص اصحابنا على ان
من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يواجره ومعلوم
ان المصالح انما يملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه
من حقه الذي يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك و يزعم ان
لاحق له بالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة عوض على زعم
المدعي وبغير مقابلة عوض في زعم المدعى عليه فكان شابه الوصية
فصارت المنفعة المصالح عليها مالا نظرا الى زعم احدهما وهو
المدعي وغير مال نظرا الى زعم المدعى عليه بعقد الاجارة فوجب جواز
مثله في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجندي لاحتباس
انفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح بتدبيرهم
الامام للقيام بها من قتال اعداء الاسلام وردع المفسدين
وقمع الخارجين وصون الاموال من الضياع والانفس عن التعرض اليها بغير
حق فرقبة الاقطاع باقية على ملك بيت المال ومنافعه مملوكة لهم
عوضا عما حبسوا انفسهم له فملكوا تمليكا بعقد الاجارة بلا ولى
فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة بعقد الاجارة من حيث كونها
ملكت بعوض وملك المنفعة في مسألة الصلح بعوض انما هو في زعم

المتملك

سهم

المتملك لا في زعم المملك اما في مسئلة الاقطاع فالمنافع ملكت
بعوض في زعم المملك وهو الامام وفي زعم المتملك وهو الاجناد
فيكون معنى العوض في تمليكها اكد فكان تمليكا بعقد الاجارة اقوى
في الجواز واما النظير الثاني وهو ان المستاجر يملك اجارة ما استاجره
وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض
فملك تمليكا بعوض وهو عقد الاجارة ايضا واما النظير الثالث
وهو ما ذكر صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان غلته لفلان
كان على الصحيح لفلان ان يواجره وذلك لان المستحق له غلة الوقف
والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه واما النظير الرابع
العبد الماذون له في التجارة يملك ان يواجر من مال التجارة ما
يجوز فيه عقد الاجارة فوجب ان يجوز مثل ذلك في الاقطاع
من الجندي واما النظير الخامس ام الولد يجوز للسيد ان
يواجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند ابي ح قال القدوري
في باب ما يحرم بيعه في غصب ام الولد واما ام الولد فلا يضمن عند
ابي ح بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها
لا يبقى بعد الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به
ضمان فاذا كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك الرقبة وانما يملك
المنفعة فقط واما النظير السادس فهو انما اقطع الجندي من القرى
والمزارع في الممالك الاسلامية الا لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا
بالكراب والقلب وازالة القلب والزراعة وغير ذلك من الكلف
ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقى وحصاده ودياسه وما اشبه

ذلك من الامور التي يتوقف استغلال تلك الاراضي عليها و
ذلك بالمزارعة او بالاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجند
لو امروا بذلك لصاروا فلاحين وتعطل المعنى المطلوب منهم
من الاستعداد والقيام بما اعدوا له من مصالح المسلمين ورد
الاعداء عنهم والاصل في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي عليه السلام
انه اقطع وعن الصحابة انهم اقطعوا قال مالك بن انس دعا رسول الله
الانصار ليقطع البحرين الحديث وعن علقمة بن وابل الحضرمي يحدث
عن ابيه ان النبي عليه السلام اقطعه ارضا لا اعلم انه قال الا
بحضر موت وعن ابن عمر ان النبي عليه السلام اقطع الزبير فاجرى
فرسه حتى قام ثم رمى سوطه فقال عليه السلام اعطوه حيث يبلغ
السوط وغير ذلك من الاحاديث والآثار التي يطول ذكرها هنا
هذا ما دلت عليه مسائل علمائنا فذكر ابن ابي موسى الهاشمي في رؤس
المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع
المستحقة بالوصية فيقول ان جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا
عليه انتهى واما التصريح عن الشافعي ففي فتاوى الشيخ محيي الدين
النووي قال مسئلة اذا اقطع السلطان جنديا ارضا فهل يجوز له
اجارتها الجواب نعم يجوز له لانه مستحق لمنفعتها فلا يمنع من ذلك
كونها معرضة لان يسترد منه بموته او غيره كما يجوز للزوجة ان
يواجر الارض التي في صداقها قبل الدخول بها وان كانت معرضة
اي على الزوال بالطلاق لانه يسترد منها لانفساخ النكاح وقد
اقتصرت على هذا التقدير في هذا الكتاب لان لو كتبت جميع ما في مصنفاتي

المنار اليهم

الى زالهم لضاق عنه الكتاب ثم جئنا الى ما كنا فيه من اعلام
المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة
على ما فصلناه قبله فلا فائدة الى تكراره واما ببيان العمل بان
تبين محل العمل لمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او
استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما ويركبها مسافة سماها
لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر المحمول وجنسه والمسافة
فصارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد واما بالاشارة
لمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه
اذا اراه اى الذى ينقله والموضع الذى يحمل اليه تصير المنفعة
معلومة فيصح ثم ما صح ان يكون ثمنا فى البيع كالنقود والمكيل
والموزون صح ان يكون فى الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة
فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان
مثل العبيد والثياب كذا فى المنبع وفيه ايضا اذا استاجر ارضا
للزراعة يشترط احد الشيئين اما تعيين المزروع او تعميم
المزروع بان يقول يزرع ما شاء لان الارض تارة يستاجر
للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت
فقد يستاجر لزراعة البر او الشعير او الذرة والارز وغيرها وبعضها
يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما
واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد الا ان يقول على ان
تزرع فيها ما شاء لان الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه ويدخل
الشرب والطريق فى الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطها

بخلاف ما اذا اشترى فان الشرب فى الطريق لم يدخلا بلا ذكر
لان المقصود من الاجارة الانتفاع بالماجور حتى لا يصح اجارة ما لا
يمكن الانتفاع به فى الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك وذكر
فى الذخيرة استاجر رجل ارضا انه يزرعها او ذكر انه لا يزرعها او
لم يذكر اى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان
الارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان للبعض على البعض
فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر انه يزرعها
الا انه لم يذكر اى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود
عليه انتهى وفى البزازية رجل استاجر دوابا الى سمرقند من خوارزم
لوجود الاجرة تسليم الدواب ولا يوم رب الدواب ارسال الغلام
معها وذكر شيخ الاسلام انه يجبر ولا يجبر رجل استاجر رجلا ليحمل
غلة من مطمورة عينها له فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى
على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم اجر الذهاب لان الذهاب كان له
وان كان لم يسلم المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى لذهاب اجر
المثل قال لخياط استاجرتك ~~هذا الخيط~~ ليخيط هذا الثوب لى
فخاطه غلامه استحق الاجر وان قال له بيد نفسك تخيط لا يستحق
الاجر لمخالفته استاجره ليحفر له مائة عشرة اذرع فى عشرة
اذرع فحفر خمسا فى خمس له ربع الاجر فقط لان المعقود عليه مائة
ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعا لا غير انتهى رب الدار امتنع
عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للمستاجر ان يفسخ العقد لخلل
فى الانتفاع بها وكذا لا يجبر الموجر على اصلاح الميزاب وتطيين

السطح

السطح لكن له ما قلنا اذا فوت الانتفاع به استاجر دارا
فيها بئر ماء له ان يستقي منها لان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها
وان اختل ماء البئر فليس على احدهما اصلاحها وعن محمد لو استاجر
دابة ليركبها مدة كذا وانقضت المدة وامسكها في منزله ولم يجئ
مالكها ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستاجر
لانه لا يجب على المستاجر الرد مع ذلك لو ساقها للرد الى دار مالكها
فضاعت منه لا يضمن وان استاجره ليركبها في المصر فذهب المالك
الى مصر آخر ثم اخرجها المستاجر اليه وهلكت في الطريق ضمن
لصيرورته غاصبا بالاخراج وذكر في المنتقى رجل اكرى دارا سنة
بالف درهم فلما مضت قال ربها للمستاجر ان لم يفرغها اليوم
والا عليك الف في كل يوم والمستاجر مقر بان الدار له ولم يفرغها
يلزمه قال هشام قلت لمحمد بل لا يجعل عليه له اجر مثلها الى ان يتمكن
من التفريغ وبعد التمكن عليه ما قاله المواجر لها قال هذا حسن انتهى وذكر
في الولوالجي ولو اجر داره اجارة مضافة بان يقول اجرتك داري
هذه في شوال وهما في شهر رمضان ثم باعها من آخر قبل تمام المدة
فالبيع موقوف على اجازة المستاجر ولو دخل شوال له ان يسكن
الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجئ
ذلك الوقت المسمى وذكر في بعض المواضع انه اذا اجر داره لرجل
اجارة مضافة في صفر وهو بعد في شهر المحرم فباعها قبل مجئ
ذلك الوقت وهو صفر المذكور وعن محمد في ذلك روايتان والفتوى
على انه ينعقد البيع وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان

ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ وفي البزازية رجل اجر داره مضافة بان قال في شهر ربيع الاول من سنة كذا اجرتكها من شهر رجب فباعها في جمادى الاولى اقول ذكر شمس الائمة الحلواني ان البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لان حق المستاجر الم يثبت تحققا انا يثبت وبه يلوح كلام السرخسي قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ البيع لانه لا حق للمستاجر حالا وتبطل الاجارة بذلك قلت وبه يفتى والله المرشد للصواب فائدة اعلم ان جملة ما يصح مضافا اربعة عشر مسئلة الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجارة البيع وفسخه والقسمة والشركة و الهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وفي العمادية ولو اقر بالدار المستاجرة لغيره فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضى بها للمقر له وفي القنية اجرة الاديب والختان في مال الصبي ان كان له مال وكذلك نفقته وكسوته في ماله والا فعلى ابيه واجرة القابلة تلزم من دعاها من الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب اجرة الطبيب على الزوج كما سبق ذكره واجرة سجان القاضي لا يجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة السجان على رب الدين لانه يعمل له وذكر القاضي بديع الدين ان اجرة السجن على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط

على المدعى

المدعى عليه لان الحبس عقوبة استحقها المنعه حق غيره عن دفعه اليه
قلت العقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد وذكر الامام بديع الدين
ان اجرة كتابة السجل على المدعي وقال صاحب المحيط على المدعى عليه
وقال قاضي خان على من استاجره والا فعلى من اخذ السجل قلت
ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام
على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره ثمه وفي الوقاية
ولم يصح الاجارة على الاذان والاقامة والحج وتعليم القران والفقه
والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها بتعليم
القران والفقه لان الاصل عندنا لا يصح الاجارة على الطاعات
كما لا يجوز على المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى
بصحتها لتعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس كما نقله الجرجاني
قال في زماننا الجواز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة وبه ناخذ
كذا ذكر في الروضة وصدر الشريعة والخلاصة ويجبر المستاجر على دفع
ما قبل به ويحبس عليه وعلى الحلوة المرسومة قلت وهي بفتح الحاء
غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على روس بعض السور من القران
سميت بها لان العادة اهداء الحلوى وهي لغة يستعملها اهل ما
وراء النهر وفي البزازية رجل اجر نصف داره لرجل والدار تحتمل
القسمة او لا او قال اجرتك نصيبي منها ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو كانت
من شريكه جازت اجماعا واجارة البناء بدون الارض لا يجوز خلافا
لمحمد لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال ابو نصر فاورد عليه جواز
اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق واختار الامام البخاري الخوارزمي

انه اذا كان البناء مرتفعا كالطيران مع السقف يفتى بجواز اجارة
البناء والا لا وعن محمد جوازه كما تقدم فانه قال من استاجر ارضا
فبنى فيها بناء ثم اجرها من صاحبها استوجب من الآخر حصة البناء
فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه محمد على الفسطاط
قال الامام ابو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة
وقفا واجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر يقسم على البناء والعرصة
له بنى في ارض الغير فاجر البناء لان صاحب الارض الفتوى على انه
يجوز ذكره الحلوانى ولو البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو اجر
العرصة لا البناء جازت وذكر ابن وهبان في شرحه على المنظومة
لو اجر بناء مكة زادها الله تشريفا وتعظيما ينبغي ان يجوز ويدل على
ذلك ما قاله صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى ابي يوسف عن
ابي ح انه قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم قال وهكذا روى
عن هشام عن محمد عن ابي ح وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله
سواء العاكف فيه والباد الاية قال وفي الذخيرة ثم هذه المسئلة
دليل على جواز اجارة البناء بدون الارض لان الاجارة هنا لا
يرد على الارض عند ابي ح كالبيع وانما يرد على البناء وانما خص
فيها في ايام الموسم فقط ومما يدل على ذلك ايضا قول صاحب الهداية
في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز بيع ارض مكة قال
ما نصه استدل ابو ح بقوله عليه السلام ارض مكة حرام او كما قال
لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة
وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها

فكذلك

فكذلك في حق البيع بخلاف البنا، لانه خالص ملك البانى و
استدلالهما بانها مملوكة لهم بظهور الاختصاص الشرعى بها فصار
كالبنا، وفي خزانة الاكمل لو اجر ارض مكة لايجوز لعشر منها فان رقبة
الارض غير مملوكة انتهى قلت يدل على جواز اجارة البنا والله اعلم
اقول وفي معرفة طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق القضا به او لو ا
الحاكم ثم يفسخ في البعض ولو قضى القاضى بجواز رهن المشاع
نفذ قضاؤه كذا روى في شروط العلامة ابى نصر الدبوسى فانه
قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغى ان يلحق باجره حكم الحاكم
حتى يصح كذا ذكر في الفصول العمادى قلت مسائل الشيوع سبع
الاجارة والاعارة فانها جايزة وهبة فيما لا يحتمل القسمة جايزة
وفيما يحتمل لايجوز لو كان من شريكه او اجنبى والصدقة كالهبة في
رواية الاصل وفي الجامع جواز الصدقة وهو الشايع لايجوز عند
محمد وذكر بعض مشايخنا ان رهن المشاع لايجوز مطلقا وفي
الطارى روايتان وذكر في الولوالجى رجل استاجر ارضا ليزرعها
فزرعها فاصاب الزرع افة سماوية فهلك او غرق من الماء
فلم ينبت فعليه الاجر لرب الارض تاما لانه قد زرع ولو غرقت
قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها قال العلامة
صاحب المحيط البرهانى والفتوى على انه اذا بقى بعد هلاك
الزرع فلا يتمكن من اعادة الزرع لايجب الاجر على المستاجر والا
يجب اذا تمكن من الزراعة مثل الاولى او دونه في الضرر وكذا
لو منعه غاصب عنها لامر رجل استاجر ارضا للزراعة فزرعها

وكانت يسقى بالمطر فلم يمطر ان لم تجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط
الاجر استاجرها بشربها اولا كما لو استاجر الرحى فانقطع الماء
وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابي
الليث السمرقندي وذكر في المنبع شرح المجمع ولو انقطع ماء الرحى والبيت
مما ينتفع اخر الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى
فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش
فليس له الفسخ قال الامام القدوري في شرحه اذا صار يطحن نصف
طحنه الاول فهو فاحش استاجرها للزراعة الشتوية او الصيفية
فقل ماؤها او انقطع فله ان يخاصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد
ما فسخ يترك القاضي الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع
فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم ينقص الاجرة قلت وكانت واقعة
الفتوى للقاهرة وصورتها رجل استاجر حماما يجري الماء اليها من
عين كذا فانقطع الماء عن الحمام لتعطل ماء العين فهل يستحق على
المستاجر للمواجر اجرة مدة انقطاع الماء وتعطل العين ام لا
فاجاب جدي شيخ الاسلام محب الدين امتعنى الله بحياته انقطاع
ماء الحمام تنفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ فان ازاله الموجر خيار
المستاجر والا فلا ولا يلزم الاجرة في مدة الا ان يستوفي المنفعة
مع العين والله اعلم ومنها واقعة الفتوى في رجل استاجر جهات
وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر اذن له في شيء من
ذلك فهل يلزم العمارة جهة الوقف حيث لم ياذن الناظر له في ذلك
ام لا وهل للناظر الرجوع بذلك على المستاجر المذكور اي بالاجرة اولا

وما الحكم

وما الحكم الشرعي في ذلك فافتى شيخ الاسلام محب الدين المشار اليه
بان العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين ان
يتملكها لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة او تكلف المستاجر قلعها و
تسوية ارض الوقف فيفعل الانفع للوقف والله اعلم رجل استاجر
حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس من ذلك سقط الاجر عنه وان
نفر بعض الناس لا يسقط الاجر عنه انتهى اجر داره مدة طويلة
وهو مديون وطلب الداين من القاضي ان يجبره ببيع الدار وقيمة
الدار مستغرقة لمال الاجارة ليس للقاضي ان يجبره على ذلك به
افتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط والدين هم دين فادح يفسخ
به الاجارة واقل منه وفي الولوالجي رجل اجر داره من رجل ثم اراد
ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقته ونفقة اهله وعياله لكونه
معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له ان ينقض الاجارة قال
وان كذبه المستاجر في اقراره بالدين بجواز اقراره عند الامام
خلافا لهما وعن صاحب المحيط الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين
ان يبيع الدار المستاجرة اولا لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم
الدار فيقول الآخر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن
فلان مدة كذا فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنها وذكر في
القنية ماطل المستاجر في اداء الغلة فاخذ الموجر منه المفتاح فبقي
باب الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجر عنه لانه كان متمكنا من الانتفاع
بها بواسطة اداء الغلة رجل استاجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد
السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لا عذر وقيل لا وفي

وفي المنبع رجل استاجر حانوتا يتجر فيه فافتقر فهذا عذر شرعي
وله ان ينقض به الاجارة وكذا لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم
بدا للمستاجر ان لا يسافر فانه عذر واما اذا بدا للمكاري فليس
بعذر لانه يمكنه ان يبعث دوابه على يد غيره او اجيره وان مرض
الموجر فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث
رسولا دوابه وروى الامام الكرخي انه عذر وفي البزازية قال
المستاجر اريد السفر ذكره الكرخي والقدوري والانتقال من البلد
عذر الا ان الخروج يحتمل ان يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف
وان وجد منزلا ارخص منه اجرا او اشترى منزلا فاراد التحول
اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا
له الفسخ والفرق ان اكراء الدار يمكن ان يستاجر غيرها لا اكراء
الدابة لانها تختلف باختلاف الكنا والركوب يختلف باختلاف
الراكبين بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له ان يقيم على
البغل لا يكون عذرا وفي الذخيرة اذا غصب ارضا فزرعها ونبت
فلصاحب الارض ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع
ويفرغها لمالكها فان ابى فللمغصوب منه ان يقلعه بنفسه فان لم
يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع
بنقصان الارض ان نقصت بالزرع كذا نقله الحدادي وفي الذخيرة
لو اظهر المستاجر في الدار المستاجرة الشر كشرب الخمر او اكل الربوا
او الزنا او اللواطة او ايذاء الجيران يومر بالمعروف وليس للموجر
ولا لجيرانه ان ياخذوه (يخرجوه) من الدار فذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة

ولا خلاف في ذلك للائمة الاربعة فان تضرروا اهل المحلة منه
من ذلك يرفعوا الامر الى القاضي وذكر في الجواهر ان راى السلطان
او نايبه ان يخرج منها فعل وقال ابن حبيب المالكي ان الرجل لو
اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع عنه بالامر بالمعروف ويقول
ايا داري انا اتي فيها ما شئت تباع عليه داره قهرا او جبرا اوفي الوالجي
رجل استاجر حانوت وقف من المتولي باجرة معلومة مدة كذا
ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي
نايب عن المستحقين فبموت المتولي لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل
بموت السلطان لانه نايب عن العامة وقد مر ذكره في فصل القضاء
وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا
قال البزازي وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وقال العمادي ينبغي
ان ينفسخ لان من عقد له الاجارة وهو الموكل متولي الاوقاف
اذا اجر جهة من الوقف بدون اجر المثل تلزمه تمام ذلك عند بعض
علمائنا وكذلك الاب اذا اجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل تلزم
المستاجر تمام اجر المثل والله الموفق وذكر في شرح منظومة ابن وهبان
لو اجر دار الطفل او ارضه او حانوته ابوه او وصيه او جده او وصيه
ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان ابو الطفل او
وصيه او جده او وصيه اجر الطفل مدة كذا باجرة معلومة فبلغ الطفل
فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر عليها متولي الوقف
اذا اجر ارض الوقف باجرة مثله يجوز فان ازدادت اجر مثلها
بتغير سعرها او كثرة الرغبات فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد

العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره فقط وبعد ذلك يجدد العقد على اجرة معلومة كما زادت كذا ذكر في الولوالجي قلت وفي ادب القضاء للسروجي ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة لان اجرة المثل انما يعتبر حالة العقد وفي النوادر ليس له فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة هي اجرة المثل حالة العقد وان ازدادت بدرت والمراد من البدرة وهي عشرة آلاف درهم وذكر في الولوالجي رجل استاجر بعيرا الى مكة فهذا يقع على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو على الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على الاجر دون المستاجر وفي العارية مؤنة الرد على المستعير قال وحمل البعير مائتان واربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال والدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير مائتان واربعون منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية ارطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل واحد واربع دوانق فح يكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبي انتهى جماعة استاجروا رجلا باجر معلوم ليرفع امرهم الى السلطان يجوز وله المسمى والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل التاسع عشر في الهبة وما يتعلق بها

اقول وتنعقد بالايجاب والقبول لانها عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود. الهبة هي تمليك العين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول وقبض في المجلس بلا اذن وذكر في البدايع ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وبه قال زفر وتم

الهبة

الهبة بالقبض الكامل في القبض الكامل في المنقول ما يناسبه و في
العقار ما يناسبه فقبض المفتاح قبض للدار والقبض الكامل فيما
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة
من غير ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية
الكل وفي المنبع اذا قبض الموهوب له الهبة في مجلس عقد الهبة
بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان ياذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان
القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز
الا باذنه ومن شرايط الهبة الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة
وصحت فيما لا يحتملها وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد
ولو قال وهبت من الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد يجوز والصدقة على فقيرين على هذا
القياس رجل قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب له
لا يعلم كم حصته يصح وهبت البناء الا الارض يجوز والشيوع الطاري
فيها لا يبطل بخلاف الرهن الا في رواية عن ابي يوسف يجوز
وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير
شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه يجوز عندنا خلافا لابن ابي ليلى
وهب نصف عبده من رجل او ثلثه وسلمه يجوز لانه مما لا يحتمل القسمة
وكذا لو وهب عبده من رجلين او رجلان عبدا لهما ومن اراد
ان يهب نصف عبده مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم
ثم يبراه عن الثمن وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليه ثمرا

او وهب الزرع بدون الارض او النخيل بلا ارض او نخلا بدون
الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغير اتصال خلقة مع امكان القلع
فقبض احدهما غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي
يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض كذا في البزازية ثم اعلم
ان جميع مسائل الشيوع سبعة اقسام بيع الشايع واجارة الشايع
واعارة الشايع ورهن الشايع وهبة الشايع وصدقة الشايع
ووقف الشايع فقد جمعت لك ايها الطالب هذه الاقسام هنا
اعانة لك على الاختصار فتعلم احكامها في ابوابها بالتامل ان شاء
الله تعالى وقد تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام في فصل الاجارة
من مجموعتنا هذا فانظره ثمه وذكر في الملتقط رجل له دار فيها امتعة
فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
فلا يصح التسليم ولو وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة
فيها بامتعتها صح لان المراة وما في يدها في يد زوجها فكانت الدار مشغولة
بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه رجل قال لامراته قولي وهبت
المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم العربية لا تصح بخلاف الطلاق
والعتاق لان الرضى شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق
وكهذا لو اكره على الهبة فوهب لا تصح وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي
لا يصحان ايضا اذا عرف بالجهل رجل قال لاخر هب لي هذا الشيء على
وجه المزاح فقال وهبت فقبل وسلم جاز وذكر في الولوالجي رجل قال
جميع املاكي لفلان فهذا هبة لا يجوز بدون القبض فرقا بين هذا
وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث يكون

اقرارا

والفرق ان في هذه المسئلة الاولى لما قال املاك فهذا للملك
القايم حقيقة والملك لي لا تصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة
وفي المسئلة الثانية قال جميع ما يعرف بي او ينسب او يعرف
الي او ما يعرف به او ينسب اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون
اقرارا وذكر في البزازية رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين
فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح ولم يقبض
لكنه قال قبضت يصير قابضا عند محمد خلافا لابي يوسف وذكر في
العمادية هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن
له بالقبض وقبضه جاز وذكر في العدة وان لم يامره بالقبض لا يجوز
والبنت لو وهبت مهرها من ابيها او المراة وهبت مهرها الذي
على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرته بالقبض صحت
والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين لا يجوز
ولو باعه من المديون او وهبه جاز وهب دارا فيها متاع الواهب
ثم وهب المتاع بعد ذلك اقول عفرت ذنوبي ان وهب الدار
ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها
ثم وهب المتاع لم يجز وهب لرجل ثيابا في صندوق وسلمه مع الصندوق
فليس بقبض رجل تصدق على ابن صغير له بداره وله فيها متاع او
ساكنها بعياله او فيها ساكن باجر لم يجز الصدقة وهب لابنه الصغير دارا
وفيها متاع الاب او الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى رجل غرس
لابنه الصغير كرما اقول ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته
باسمه لا ولو قال اغرسه باسم ابني امراة متردد والى الصبي اقرب

تهبة من ابنه الصغير يتم بلفظ واحد ويكون الابن قابضا لكونه في
يده او في يد مودعه او مستعيره لا يكون في يد غاصبه او مرتهنه او المشتري
منه شيئا فاسدا وهذا اذا اعلمه واشهد عليه به والاشهاد للتحرز
عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض وان كان الولد
بالغا يشترط قبضه ولو كان في عياله والوصي كالاب والام كذلك
لو كان الصغير في عيالها ان وهبت له او وهب له يملك الام القبض
وهذا اذا لم يكن للصبي اب ولا جد ولا وصيها ولا وصي من قبل القاضي
وذكر الصدر الشهيد ان عدم الاب فقبض الام ليس بشرط وذكر
في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فتزوجها يملك قبض
الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد
قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب او وصيه او
الجد او وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز
قبض هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عياله اولا او سواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا وان لم يكن واحد
من هولاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز من لم
يكن في عياله فانه ذكر في الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصي
عليه ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز قبض ما وهب له
استحسانا ولو اراد اجنبي التبرع منه عليه ليس له ذلك ويسلمه في
تعليم اعمال ولا فرق بين ان يعقل الصبي اولا وكذا لو كان في
عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان كان ابوه
حيا انتهى ذكره في الاختيار وهبة الاب لابنه الصغير يتم بمجرد العقد

لانها في يد الاب وهو الذي يقبض له وكان قبضه كقبضه وكل من
يعوله في هذا كالاب ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد
من قبضه لانه لا ولاية له عليه انتهى نوع الافضل في هبة الابن
والبنت التثليث كالميراث وعند ابي يوسف التنصيف اولى وهو
المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو اثم نص عليه محمد ولو
خص بعض اولاده لزيادة رشده لا باس به وان كانوا سواء
لا يفعله وان اراد ان يصرف في الخير وابنه فاسق فالصرف
الى الخير افضل من تركه له لانه يكون اعانة على المعصية وكذا
لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته وذكر في الولوالجي رجل
اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدي
الولد فهذا على وجهين ان قالوا هذا للولد او لم يقولوا اقول
غفرت ذنوبي ان كانت الهدية تصلح للصبي لان هذا تمليك
للصبي وان كان شيئا لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع
البيت والحيوان قلت ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب
او من معارفه فهي للاب لان التمليك منه عرفا وان كان من اقرباء
الام او من معارفها فهي للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل
على العرف حتى لو وجد سبب او جهة يستدل بها على غير ما قلنا
ولاح لنا نعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى
بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج واقرباء المراة هذا كله اذا
لم يقل المهدي اهديت للاب او للام في المسئلة الاولى وللزوج
ام للمراة في المسئلة الثانية بان يقدر الرجوع الى قول المهدي

اما اذا عينه المهدي فالقول قوله لانه هو المملك انتهى رجل قدم من
السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين
الاولاد اي بين اولادك وامرأتك ونفسك ان امكن الى بيان
المهدي فالقول له وان تعذر فاقول ما يصلح للرجال فله وما يصلح
لهن فلها وما لها ينظر الى معارف الاب والام وذكر في الملتقط
اذا وهب للصغير شيء من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا
منه روى محمد انه يباح لهما وشبهه بدعوة العبد الماذون واكثر
مشايخ بخارى على انه لا يباح وفي البزازية اذا عمل الصبي حسنات
قبل البلوغ فثوابه له ولابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه
وقيل ثواب الطاعة له مع ابويه رجل تصدق على الميت ودعى له
يصل الثواب الى الميت لانه روي في بعض الاخبار ان الحي
اذا تصدق من الميت ودعى له بعث ذلك الى الميت وذكر البخاري
الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة من اخ او ولد او صديق فاذا
جاءت اليه الدعوة كانت احب اليه من الدنيا وما فيها وذكر
بعض العلماء وينفع الميت صدقة ودعاء من وارث او اجنبي
انتهى وروي عن علي رض عن النبي عليه السلام انه قال مكتوب
حول العرش قبل ان خلق آدم باربعة آلاف عام واني لغفار
لمن تاب وآمن وعمل صالحا ثم اهتدى رجل قال لاخ اختم القرآن
لابي او لامي او اخي او امرأتي ولم يسم له شيئا من الاجر فختم
القرآن فليس للقاري الا ان ياخذ اقل من اربعين درهما اما الدرهم
هو الدرهم الشرعي كذا ذكر في الفتاوى وكره ابو ح قراءة القرآن

عند القبور

عند القبور وقال محمد لا يكره وينفع به الميت وهذا هو المختار ويجب
منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع الصوت
وتمزيق الثياب عند سماع الغناء لأن ذلك حرام عند سماع
القرآن فكيف يكون مباحا عند الغناء الذي هو حرام خصوصا في
هذا الزمان ونقل مؤلف الوجيز بان رفع الصوت بالذكر جايز
كما في الاذان والاقامة والخطبة وتكبير الحج وذكر في الفتاوى ان
الذكر بالجهر في المسجد اذا كان على الطريقة المحمودة لا يمنع من ذلك
احترازا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها الآية كذا في الوجيز والله الموفق

نوع في احكام هبة المريض وغيره رجل وهب في مرضه ولم يسلمه
حتى مات بطلت الهبة لانه وان كانت وصية حتى اعتبر فيه الثلث
فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض وهب المريض عبدا له لا مال له
غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثاه
وان اعتقه الموهوب له لا ينقض البيع والواهب مديون ولا
مال غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق
في المرض وصية وهي لا يعمل اي الوصية حال قيام الدين وان اعتقه
الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد بجواز الاعتاق
ولعدم الملك يوم الموت وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث
يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يجبر المشترى
قالت امراة لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في
حل من مهري ان قالت له مهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق

وذكر في الولوالجي امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها
على وجه ان ماتت يبرأ الزوج منه وان لم تمت يكون المهر لها باقيا
عليه فالحيلة ان تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه
منه فان ماتت لم يبق لها عليه شيء وان سلمت ترد بخيار الروية
فيبقى المهر كما كان انتهى وذكر في خزانة الاكمل قال ابو العباس الناطفي
رايت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على ان
لا يكون له بعد موته ميراث جاز وافتى به العلامة الفقيه ابو جعفر
محمد بن اليمان احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي حكى ذلك اصحاب
الامام احمد بن ابي الحارث وابي عمرو الطبري انتهى اذا قال الطالب
لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي علىك لي جاز ويكون
وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك
الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما
لي عليك لا يبرأ منه قال لختنه هذا الارض لك فاذهب وازرعها فقبل
الختن فزرعها فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له قال
رجل لاخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته
جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضا عند محمد وقال ابي يوسف لا
يصير قابضا ما لم يقبضه وان كان العبد غايبا فقال وهبت منك
عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت
وبه ناخذ ولو قال هو لك الا شئت ودفعه اليه فقال شئت عن
ابي يوسف انه يجوز دفع اليه دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض
كما لو قال اصرفها الى حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكسه ففعل

يكون

يكون هبة لان قرض الثوب باطل وذكر في الملتقطات رجل قال
لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل اقول غفرت ذنوبي ان كان
صاحب الحق عالما بما عليه برئ ديانة وحكما وان لم يكن عالما برئ
حكما لا ديانة وهل يبرأ ديانة عند محمد لا يبرأ وقال ابو يوسف يبرأ
ديانة وحكما وعليه الفتوى انتهى وذكر في القنية غصب عينا من رجل
ثم حالله مالكها من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ التحليل يقع على
ما هو واجب في الذمة لا على عين قائمة والهبة بالعين باطل
مثل ان يقول المرأة لزوجها وهي مريضة ان مت من مرضي هذا فمهري
عليك صدقة فهذا باطل وكذا الغريم ان قال للمديون ان مت
انا في مرضي هذا فالدين الذي عليك صدقة ولو قال انت في حل
فهو جائز كذا ذكر في عمدة المفتي انتهى كلامنا في ذلك والله الموفق
نوع في احكام الرجوع عن الهبة اقول ويكره الرجوع فيها وان كان
جايزا في الحكم اذا لم يكن عليه واجب لقوله عليه السلام العايد في هبته
كالعايد في قيئه ولانه من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق
والرذالة والرذالة في ولهذا التشبيه باخس احوال الكلب وهذا لان التشبيه
في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما ذهب
الشافعي الا ترى انه قال في رواية اخرى كالكلب يقئ ثم يعود في
قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول وانه يستقبح
ويجوز الرجوع فيها عندنا وان مكروها ذلك فليس بمكروه اذا كان
ذلك بتراضيهما او بحكم الحاكم لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب اي ما لم يعوض عنه وقال الشافعي لا يجوز الرجوع في الهبة

الا في الاب فيما يهبه لولده ثم يرجع فيه قال مولانا صدر الشريعة
ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فيما يهبه لولده فقط
فانه يتملكه للحاجة ويمنع ان يمنع الرجوع منها الزيادة المتصلة كبناء
وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين
وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذه وعوض هنك
فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع
ولو وهب فابان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها
اى ضابط موانع الرجوع في الهبة حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاى
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كذا ذكر وشرحها وفي
البزازية ولو زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين ولو قال
الواهب العين هذا وانكره الموهوب له حلف المنكر انتهى الموهوب له
وهب لآخر ثم رجع الواهب الاول ايضا له ان يرجع رجل قال
دارى للمريض حتى او كان اعمى حتى ابصر فابصر يبطل الرجوع وذكر
في الولوالجي رجل وهب من رجل ثمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ
ليس للواهب ان يرجع فيه رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن
او الكتابة او الفقه او المشط او الصفر ليس له ان يرجع فيها هو المختار
لان هذه زيادة متصلة رجل وهب لرجل سويقا فلته بالماء يرجع
الواهب لانه بقي الاثم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء
بخلاف ما اذا وهب ثمرا فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق ان ههنا

الم

اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب ولو وهب دارا او ارضا
فبنى طايفة منها بناء او غرس شجرة بالارض او كانت جارية صغيرة
فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في
شيء من ذلك والله الموفق الفصل العشرون في احكام الرهن اقول
الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكفي فيه التخلية في
الاصح فاذا اقبضه المرتهن محرزا مفرغا مميزا فقد تم العقد فيه وما لم يقبضه
يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع ولا يصح الرجوع الا باحد امرين
اما بالديون او بالاعيان المضمونة بانفسها اما الدين فلان حكم الرهن
ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب في الذمة وذكر في
البدايع يجوز الرهن بالديون باي سبب وجبت من الاتلاف والقبض
والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف اسباب
وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وهل يجوز الرهن ببدل
الكتابة والدية فعلى اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل
الاستبدال قبل القبض او لا يحتمله كراس مال السلم وبدل الصرف والمسلم
فيه وفيه خلاف الامام زفر على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى واما
الاعيان فعلى اعيان منها ما لم يكن مضمونة كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والبضاعة والشركة والمستاجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها
لانها ليست بمضمونة اصلا ومنها ما هو مضمون وهو على نوعين مضمونة
بغيرها كالبيع فانه لا يصح الرهن به ومضمونة بنفسها وهو ما يجب فيه المثل
او القيمة بهلاكها كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل
الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة فان الرهن بها

جايز بالاجماع وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان
هلك الرهن في يده قبل استرداده العين والعين قايمة يقال
للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن
العين لان المرهون عندنا مضمونة بذلك واذا اوصل اليه العين
يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن وان هلكت العين والرهن
قايم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك
مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين لان العين بدلها وبدل الشي
قايم مقامه كانه هو ويجوز الرهن بالمقبوض على سوم الشرا والمقبوض
في البيع الفاسد لانهما من الاعيان المضمون بانفسها كذا في المنبع
شرح المجمع وذكر في البزازية القبض شرط جوازه وقال العلامة ابو بكر
بلزومه ثلث والاول اصح وشرطه ان يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع
فيما يحتمل القسمة اولا من شريكه او من اجنبي طاريا او مقارنا في الصحيح
وذكر المحقق الصدر الشهيد ان فيه روايتان بخلاف ما اذا رهن اثنان
من واحد او بعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الابعاض بان يقول
رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض وذكر في المنبع
لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا نخل بدون الارض وبالعكس
لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون ما لم يجز الرهن كرهن
المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده وروى الحسن عن الامام
ابي ح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت
على وجه الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا او كان استثنى
الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن استثنى ولا ما سوى

ذلك الموضع من الارض وهو معاين معلوم غير متنازع لان البناء
اسم للمبني دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهي
مشغولة بملك الراهن انتهى العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف
شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي منه للشيوع و
ذكر القاضي ان استحق بعض الرهن شايعا يبطل الرهن وان
كان مفرزا يبقى الرهن في الباقي للشيوع وقرض المشاع جايز
بان اعطاه الفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف ونصفها
قرض والمضاربة مع الشيوع جايز انتهى واختلفوا ائمتنا ان
رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه او لا قال الكرخي
لا يسقط وذكر في الجامع الصغير رهن ام ولده او ما لا يجوز بيعه له
ان يسترده قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد ايفاء
وفيه معنى البيع وكان محله مما يقبل البيع وكان الرهن منعقدا
بصفة الفساد فيلحق بالجايز وهذا على خلاف ما قاله الكرخي زايدا
على الرهن لانه رهن عندنا كالولد والثمرة اذا بقيت الى وقت
الفكاك وهلاك الزايد قبل الفكاك لا يسقط شيئا وغلة الارض
والدار والعبد لا يصير رهنا ولا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن
او بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة وذكر في الولوالجي الرهن اذا
كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان عظم المنفعة
في امساك الرهن للراهن فكانت النفقة عليه وكذلك شربه و
كذلك كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح
نخيله وجداده والقيام بمصالحه واجرة الراعي وسواء كان

بالرهن افضل او لم يكن لان يده على الصورة امانة فيكون بمنزلة
المودع وجعل الابق على المرتهن اذا كان قيمة الرهن والدين
سواء لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعانة ليرده على المالك
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة
لان يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن
لان حق الحبس في الكل ثبت حقا للمرتهن وكذلك مداواة الجراحات
والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الابق
وذكر في البزازية ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر
القدوري ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ
من قال ثمن الدواء على المرتهن لما يلزم ان لو حدثت الجراحة
في يده فلو حدث عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال
وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي الحادث عند المرتهن يجب عليه ثمن
دوائه واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن
احتاج الى زيادة المداواة وان اجبر على النفقة فالمرتهن اولى
ولكن يقال له هذا قد حدث فان كنت تريد اصلاح مالك فداوه
واما نفقة المرتهن على الرهن حالة غيبة الراهن فمتطوع فيه وان
كان انفق بامر الحاكم يكون دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قاله
محمد وهذا الكلام فيه اشارة الى انه بمجرد امر الحاكم هذا الامر ليس
للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة
وبين الامر ليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى وعن
الامام ابي ح انه اذا انفق عليه حال غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع

عليه

عليه وان كان بحضرته بالامر لا يرجع بشيء وعن ابي يوسف انه
يرجع فيهما وبه ناخذ وذكر الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله
المرتهن او على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع انتهى اخذ
السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن به لانه
ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم
لا يرجع الا على الظالم انتهى وبيع ما يخاف الفساد عليه باذن القاضي
ويكون رهنا في يده والخراج على الراهن خاصة لانه مونة الملك
فيكون على المالك وذكر في الملتقطات الاب اذا رهن من مال
الصغير شيئا بدين على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن اكثر
قيمة من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة
بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال
الصغير عند الحاجة ولا كذلك وذكر في البزازية ادرك الابن ومات
الاب ليس للابن اخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم
كتصرف الابن بنفسه ويرجع الابن في مال الاب من مخلفاته ان
كان رهنه لنفسه لانه مضطر فيه كمعير الرهن رهن الوصي مال اليتيم
والورثة كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما
هو ممنوع من التصرف ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز
ولو كان على الميت ايضا لان فيه اتلاف مال التركة وانه غير جايز
واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كان قيمة الرهن والدين سواء
وان كان قيمته اكثر فالزيادة تهلك امانة وان كان قيمته اقل من
الدين فهلك سقط بقدره من الدين ويرجع المرتهن بالفاضل

من الدين وعند الشافعي الرهن امانة فاذا هلك لا يسقط من الدين
شيء وذكر في القنية رجل اجر داره وسلمها الى المستاجر ثم رهنها منه
انفسخت الاجارة وصارت رهنا ويجوز ان يسافر بالرهن وان
كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق امنا عند ابي ح كالوديعة وعند
محمد ليس له ان يسافر بالرهن ولا بالوديعة ايضا اذا كان له حمل
ومؤنة انتهى قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون
هو الذي يامره بذلك رجل استعار شيئا ليرهنه فرهنه جاز وله ان
يامره بقضاء الدين ورده الى المعير له ولو رهن دار غيره فاجاز
صاحبها جاز كما لو اعاره ثوبا سليما ابتداء ثم رده معيبا وقيمته خمسة
وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما وقيمته عشرة واقاما
البينة فبينة الراهن اولى قال العلامة برهان الدين صاحب الدين
اولى ولو قال شاهد الرهن الرهن لا ادري بكم رهنه لا يقبل شهادته
وقال العلامة ظهير الدين المرغيناني تقبل اختلفا في الرهن فقال
الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي
فالقول للمرتهن انتهى كلام صاحب القنية وذكر في البزازية القى الخاتم
المرهون المرتهن في كيس المخرق فضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل
من الدين ايضا رجل قال للمرتهن اعطه للدلال ليبيع ذلك وخذ
حقك منه اي من ثمنه فدفعه الى الدلال ثم هلك في يده لا يضمن المرتهن
ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن
والثمرة وكذا نفس الرهن اذا خاف مما يخاف عليه الفساد باعه
باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا على دينه وان باعه بلا اذن القاضي

ويكون ضمنه وليس للقاضي بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا
عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وذكر في المنية للمرتهن
بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه منه اذا كان الراهن غايبا
ولا يعرف موته ولا حياته انتهى قال في الدرر والغرر وغيره بيع
الوفاء قيل انه رهن قال العلامة نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع اذا تعارفه الناس احتيالا عن الربا وسموه بيعا بالوفا هو في
الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه الا باذن المالك وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه
من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين لا ضمان
عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا
قضى دينه فانه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام
انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل الحادي والعشرون
في الكراهية المكروه عند محمد حرام ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة
المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعند ابي ح وابي يو
ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل الحل
بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل كقوله عليه السلام
اذا اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال وهذا هو المكروه
كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب كذا ذكر في
الوقاية وشرحها وفي الجامع الصغير قال علي رض ويكره اكل لحوم
الاتن والبانها لما روي عن جابر ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر
الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه

والمراد بالكراهية لا باس بها التحريم وكذا ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف رح في ابوال الابل انه لا باس بها للتداوي ولهما في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله عليه السلام عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل ولابي ح قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله للاحترام كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا اي اوخروا السرقين وانتفعوا به في ساير البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها للانتفاع اي انتفاع الاراضي بها وعند ابي ح يجوز بيع العذرة للانتفاع بها كذا ذكره في شرح الكنز للزيلعي وذكر في الوقاية الاكل فرض الى ما يدفع به هلاك وما جوز عليه ان يمكنه من صلاته قايما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه اي فوق الشبع الا لقصده قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب او فضة حرام للرجال والنساء وحل من اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة ولا يلبس رجل حريرا الا بقدر اربع اصابع مبسوطة وقيل مضمومة وبتوسده ويفترشه قال صدر الشريعة هذا عند ابي ح لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقالا يكره قلت المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء

والله اعلم

والله اعلم ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب لاذهاب
العدو فقط وذكر في القنية عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس
الحرير فوق الثياب انما يكره عند ابي ح لانه اعتبر حرمة استعمال
الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابي يوسف اعتبر المعنى يعني الكيس
فهذا التنصيص منه قلت يعني به الشيخ برهان الدين صاحب المحيط على
ان عند ابي ح لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه
فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه فوق قبا او شئ
اخر محشوا او كانت جبته من حرير وطابنها ليست بحرير وقد لبسها
فوق قميص غزلي وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم فيه البلوى ولكن
لطلبت هذا القول عن ابي ح في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا وقال
شمس الائمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير
لمس الجلد والا فلا وعن ابن عباس انه كان عليه جبة وكان
تحته ثوب قطن ثم قال العلامة بديع الدين الا ان الصحيح ما ذكرنا
ان الكل حرام وذكر في الجامع الصغير للبزدوي من الناس من اباح
لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء
والرجال ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنسا دون الرجال لقوله
عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرام على ذكورها وعن
علي رض قال اخذ رسول الله حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال ان هذا
حرام على ذكور امتي حل لاناثهم وقد قال ابو ح لا باس بالعلم في
الثوب اذا كان قدر ثلاثة اصابع او اربع لان العلم تابع للثوب
فصار كالسدى وقد روي عنه عليه السلام انه لبس جبة مكفوفة بالحرير

وروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك

سع وذكر في السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا وذكر في

الذخيرة لا باس بذلك الحرير للرجال عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما

ولو جعل الخز حشو القباء فلا باس به ولو جعل ظاهره او باطنه

فكذلك يكره واما اذا جعله وسادة او فراشا او بساطا فلا باس

و بالجلوس والنوم عند ابي ح وقال محمد يكره ذلك وفي الهداية القليل

من الحرير عفو وهو قدر ثلاث اصابع او اربع اصابع يعني يكون

الاصابع مضمومة وذلك كالاعلام ولان الناس يلبسون الثياب

وعليها الاعلام والطراز في ساير الاعصار وقال عمرو سالت

عن محمد عن لبس الحرير فقال كان ابو ح لا يرى باسا باربع اصابع

قال العلامة الجندري واذا تعمم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان

عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان

اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان طرف القلنسوة لا باس به

اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وروى عن محمد انه لا ينبغي

ذلك في القلنسوة وان كان اقل من ذلك اي من اربعة اصابع كذا

ذكره الحدادي وذكر في التحفة الجمع بين انواع الاطعمة حرام

وكذلك وضع الخبز على المائدة اكثر مما يحتاج اليه الآكلون ومسح

الاصابع والسكين بالخبز حرام وان اكله جاز والمريض لو ترك

المعالجة غير متوكل على الله ثم مات كان عاصيا ولو ترك ذلك

توكلا على الله فمات لم يمت عاصيا وذكر ايضا ان غسل اليدين

قبل الاكل وبعده والتسمية قبله والشكر بعده سنة وذكر في القنية غسل

اليد الواحدة او اصابع اليدين لا يكفي السنة لان المذكور غسل
اليدين وذلك الى الرسغين يكون وذكر في الواقعات اذا غسل
اولا لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل
ويمسح بعد الاكل ليكون اثر الطعام زايلا بالكلية انتهى السايل في
المسجد قيل يحرم اعطاؤه والمختار انه اذا كان لا يتخطى رقاب الناس
ولا يمر بين يدي المصلين ولا يسال الناس الحافا يباح وان كان
يفعل واحدا من هذه الثلاثة يحرم اعطاؤه ويحرم ارخاء الستور
في البيوت وستر حيطانها باللبود ونحوها للزينة والتكبر ويحل لدفع
البرد ويلبس الثياب الخيلاء ولبس ثوب الاحمر او المعصفر حرام
وافضل الثياب البيض ولو طلب كافر من مسلم ان يعلمه القران والفقه
فلا باس به رجاءً على ان يعلمه او يطلع على محاسنه فيسلم كذا ذكره
في التحفة والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل الثاني والثلاثون
من الفصول الثلاثين في الصيد والذبايح والاضحية كتاب الصيد
رمى مسلم سهما فاصاب سهمه سهم مسلم آخر رماه فاصاب الصيد فقتله
ان كان يعلم ان سهم الرامي الاول لا يبلغ الصيد لولا اصابة السهم
الثاني فالصيد للثاني وهو حلال وان كان يعلم انه يصيبه كان للاول
وكذا اذا رمى المجوسي بعد رمي المسلم فان زاد قوة ولم يقطع عن سننه
فالصيد للمسلم وهو مكروه ولا يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا
في الاصل نوع آخر رجل رمى صيدا فوقع عند مجوسي فاخذه صاحبه
ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه يوكل هو المختار وفي الاصل هذا
رواية عن ابي ح وابي يوسف واما في ظاهر الرواية لا يحل له لانه

بمنزلة وقوعه عندنا نوع اخر رجل رمى صيدا فغشي عليه غشاء من غير
جراحة ثم ذهبت عنه تلك الآفة فاخذه الاخر فهو للآخذ بخلاف ما اذا
جرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله تعالى
ثم برئ و رمى آخر حيث كان الصيد للاول و الفرق ان في المسئلة
الاولى لم ياخذه الاول فصار بمنزلة من نظم شبكة فوقع فيها الصيد
والمالك غايب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل فاخذه فهو له وفي
المسئلة الثانية اخذه الاول بقي اثر فعله فملكه رجل رمى اسدا
او ذئبا او خنزيرا او ما اشبه ذلك مما لا يقصد به الاصطياد و سمى
فاصاب صيدا ماكولا اللحم و قتله اكله و قال زفر لا يحل و ان رمى جرادا
او سمكا و ترك التسمية فاصاب صيدا و عن ابي يوسف روايتان روى
ابن رستم عنه انه لا يحل ما اصابه بدون التسمية و المختار انه يوكل
و لو رمى الى آدمي او بقر او ابل او شاة او معز اهلي و سمى فاصاب
صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل و لو ارسله الى صيد و هو يظن
انه شجر او انسان فاذا هو صيد يوكل و في الاصل سمع حسا فظنه
حس صيد فرماه او ارسل كلبه فاصاب صيدا ان كان ذلك الحس
حس صيد لا باس به و ان كان حس انسان او غيره من الاطيار لا يحل
و في الفتاوى دجاجة لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها
ان خاف عليها الموت يوكل و ان لم تكن بهذه المثابة لا توكل و اصل
هذا في صيد الاصل ما توحش من الاهليات تحل بما يحل به الصيد
حتى لو ترى البعير او البقرة فرماه بآلة جارحة و اصابت الجارحة
شيئا منها فمات منها حل و في الشاة خارج المصر يحل و في المصر لا يحل

وعن ابي يوسف انه قولان في قول يحل
و في قول لا يحل و اليه اشارة جم

وفي

وفي الفتاوى في باب النون رجل له حمامة فرماها او رمى غيره فهذا
على وجهين ان كانت لا تهتدي الى منزله او كانت تهتدي وفي الوجه
الاول يحل اكلها اصاب المذبح واصاب موضعا اخر لانه عجز عن
الزكاة الاختيارية وفي الوجه الثاني ان اصاب المذبح حل وفي موضع
آخر قال يحل مطلقا والشاة لو سقطت في بئر فطعنت تحل قال الحسن
ابن زياد لا تحل ذكر في الفتاوى القاضي مطلقا من غير ذكر الخلاف
وقال المبردي في البئر اذا رماه فارماه حل اكله وان اصاب السهم ظلعها
او قرنها فادمى حلت ولو اصاب موضع اللحم ولم يخرج الدم ان
كانت الجراحة كبيرة حلت وان كانت صغيرة قيل يحل وقيل لا يحل
فصل في السمك وفي الاصل الذي مات في الماء بغير آفة وهو الطافي
لا يوكل وان مات بآفة وهو ان ينحسر عنه الماء او طفى على وجه
الارض او وجد في بطن طير او سمك او ربطه الاخر في الماء او اضطر
الصيادون جماعة منها الى مضيق فتراكب فهلك او لدغته حية او اصابته
جريدة او القي في الماء شيء فاكله ومات يوكل ولا يحل اكل ما في الماء الا
السمك وفي الفتاوى اذا قتله حر الماء او برده لا يوكل عند ابي حنيفة
كالطافي وعند محمد يوكل وهذا ارفق بالناس وفي التجريد لم يذكر الخلاف
ولكنه قال فيه روايتان سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة
ان كان الراس خارج الماء اكلت وان كان في الماء ان كان ما
على الارض قدر النصف او اقل لم توكل وان كان ما على الارض قدر
النصف او اقل لم توكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف
اكلت السبب اذا رمى به الرجل في الماء فتعلق به سمكة ان رمى به خارج الماء

في موضع يقدر على اخذه فاضطرب فوقع في الماء هلك وان انقطع
الحبل قبل ان يخرج من الماء يملكه وعلى هذا اذا ارسل الكلب او رمى يعرف
من هذا الفصل فصل فيما يوكل وفيما لا يوكل وفي شرح الطحاوي لا يوكل
ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطيور بيانه الاسد والذئب
والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والبري
والفيل وسباع الهوام ايضا بيانه الضب واليربوع وابن عرس
والسنجاب والفنك والسمور والدلف والهوام التي سكنوها في
الارض بيانه الفارة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام
الارض الا الارنب فانه يحل اكله وذو مخلب من الطيور بيانه الصقر
والعقاب والبازي والشاهين وما اشبه ذلك وفي الفتاوى الصغرى
ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يوكل الا السمك والجراد والعقعق ونحوه
يوكل ويكره الغراب وهو الذي ياكل الجيف والنجاسات وفي فتاوى
الولوالجي اكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور وفي
فتاوى القاضي امام ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب ولا باس
بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة
والجراد وكل ما ليس له مخلب يخطف بمخلبه حمار الوحش يوكل بخلاف
الاهلي والبغل لا يوكل ويكره لحم الخيل عند ابي ح وفي الكراهة روايتان
والاصح كراهة التحريم ولبنه كلحمه وما يتصل بهذا الحلال ويكره اكل لحوم
الابل الجلالة وفي النوازل لو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا باس
باكله فعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه و
الذي روي عن رسول الله عليه السلام انه يحبس الدجاجة ثلثة ايام

كان

كان للتنزيه وانما يشترط ذلك في الجلالة التي لا ياكل الا الجيف
فاما ما تخلط كما اذا تناول النجاسة والجيف وتناول غيرها على وجه
لا يظهر اثر ذلك في لحمها لا باس باكله وفي شرح الشافي في الابل
يحبس شهرا او في البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة وفي الشاة
ثلثة ايام وقال الامام السرخسي الاصح انها تحبس الى ان تزول
الرائحة المنتنة المكروه الجلالة التي تقرب ولا توجد منها ريح
منتنة فلا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها والعمل عليها وتلك حالتها فحكم
ويكره بيعها وهبتها وتلك حالتها وفي الفتاوى البقالي عرقها نجس
والله اعلم واحكم كتاب الذبائح وهو مشتمل على فصلين
الاول في مسائل الذبح والثاني في مسائل التسمية الفصل الاول
وفي مختصر القدوري ذبيحة المسلم والكتابي حلال ولا تؤكل ذبيحة
المجوسي والمرتد والمرتدة والوثني والمحرم من الصيد وفي الاصل
تهود المجوسي او تنصر حل ذبيحة المولود بين الكتابي والمجوسي
ذبيحته حلال في فتاوى القاضي الامام ذبيحة اليهودي والنصراني
حلال وان كان حربيا الا ان سمع منه انه يسمي على المسيح فاذا سمع
منه ذلك لا تحل لانه اهل به غير الله تعالى وقال بعض اصحاب الشافعي
انها تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين اهل الكتاب
المراة كالرجل في الذبح والصبي الذي يعقل ويضبط كالبالغ ويستحب
توجيهها في الذبح الى القبلة ويكره ان ينخع الشاة اذا ذبحت
ولا باس باكل الذبيحة منها لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان
ينخع الشاة اذا ذبحت قبل ان تكسر وقبل ان تبرد وقبل ان يبالغ

في الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عرق في العنق فيكره لان فيه زيادة
مشقة من غير حاجة ويكره ان يجرها الى مذبحها وان يحدد الشفرة بعد ما
اضجعها جنس آخر وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
اعلاه واوسطه واسفله ولا باس باكل الجزور اذا ذبح ذبحا ولم ينحر
والشاة والبقر اذا نحرتا ولم يذبحا يكره ذلك وفي بعض النسخ
لا يستحب وفي فتاوى القاضي الامام السنة في الابل النحر وهو قطع
العروق في اسفل العنق عند الصدر والسنة في الشاة والبقر الذبح
فان ذبح الابل ونحر الشاة جاز ايضا لقوله عليه السلام ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل شاة ذبحت من قفاها ان قطع الحلقوم والاوداج
والمرى قبل ان تموت الشاة لا باس باكلها وان ذبح الشاة بسن
او ظفر غير منزوع لا يحل اكلها واذا ذبح بظفر منزوع او قرن او عظم
فانهر الدم وافرى الاوداج يحل عندنا شاة ذبحت فقطع منها نصف
الحلقوم ونصف المرى لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج
والمرى تؤكل واختلفوا في تفسير الاكثر فعن ابي حنيفة اذا قطع
الثلاثة من العروق الاربعة اي ثلاثة كانت تحل وان ترك قطع واحد
منها لا تحل وقال ابو يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين
يحل والله اعلم جنس آخر قال الامام السرخسي لو ذبح الشاة من المذبح
فلم يسل منها الدم اختلف المتاخرون قال ابو القاسم الصفار لا يحل وقال
ابو بكر الاسكاف لا باس به وفي النوازل رجل ذبح شاة او بقرة
ان تحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تحل وكذا ان تحركت
ولم يخرج الدم او خرج الدم ولم يتحرك فان لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل

هذا اذا لم

هذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح واما اذا علمت وان لم يتحرك
وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج
كما من الحي وهذا عند ابي ح وهو ظاهر الرواية رجل ذبح شاة مريضة
ولم يتحرك منها شيء الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل
وان ضمته تؤكل وكذا في العين ان فتحها لا تؤكل وان ضمها تؤكل
وفي الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدت لا تؤكل وان نام
شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل هذا اذا لم تعلم حياتها وقت الذبح
ولم تخرج الدم ولم يتحرك اما اذا وجد خروج الدم والحركة فقد
ذكرنا الصيد اذا ابقى فيه من الحياة قدر ما يبقى من المذبوح بعد الذبح
فهنا اربع مسائل احدها ما ذكرنا والثانية كذئب اذا قطع بطن
شاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوحة والثالثة الكلب المعلم
اذا اخذ الصيد وجرحه وبقي فيه ما يبقى في المذبوح بعد الذبح والرابعة
اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح الاول والثانية عندهما لا يقبلان الزكاة حتى لو ذكاهما لا
يحل واختلف المشايخ على قول ابي ح والاصح انهما يقبلان الزكاة
حتى لو ذكاهما يحل ذكره الفقيه ابو الليث في مختلفاته والثالثة
والرابعة لا يقبل الزكاة يعني يحل حتى لو وجده المالك فلم يذكره لا
يحرم وابو ح فرق بين الثالثة والرابعة وبين الاولى والثانية
وذكر الامام السرخسي اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل اكلها
سواء كانت الحياة يتوهم بعد ذبحها او لا يتوهم وقال ابو يوسف
ان كان يتوهم انها تعيش يوما او اكثر يحل رجل شق بطن شاة

فاخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة ان كانت الشاة لا تعيش
من الشق لا تحل وان كانت تعيش تحل بقرة عسر عليها الولادة
فادخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد او جرح في غير موضع
الذبح ان ذبح يحل ولا يشكل وان جرح انه لا يقدر على ذلك
يحل رجل له شاة حامل اراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها

اي على ذبحه

وهذا عند ابي ح بناء على ان الجنين لا يتذكى بذكاة الام عنده
قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع الاعلى من الحلقوم او اسفل
منه يحرم وتحل الزكاة قد ذكرنا الفصل الثاني في التسمية وفي الجامع
الصغير يكره ان يذكر اسم الله تعالى مع اسم غيره عند الذبح وهي على
ثلثة اوجه منها ما يحرم ومنها ما لا يحرم ويكره وما لا يكره اما الاول فهو
ان يذكر اسم الله تعالى واسم غيره على وجه العطف والشركة نحو ان
يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله والمكروه
ان يذكر اسم الله وغير الله مقرونا في الظاهر من غير جر وعطف ولا شركة
نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله واما الذي لا يكره ولا يحرم ان يقول
منفصلا عنه صورة ومعنى قبله او بعده بان يقول اللهم تقبل عن فلان
وفي الفتاوى لو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع
يحل ولم يذكر النصب وفي روضة الزندوسي النصب كالخفض لا يحل
ولو قال بسم الله صلى الله على محمد فالاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله
وصلى الله على محمد مع الواو يحل ولو قال بسم الله واسم فلان او
باسم فلان لا يحل هو المختار وفي الروضة لو قال بسم الله باسم فلان
قال ابو بكر يجوز مطلقا ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد ذكر

اسم الله

اسم الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الها، لا تحل رجل سمى عند
الذبح ان اراد به التسمية على غير الذبح لا تحل كالرجل اذا سمع الاذان
فلما قال المؤذن الله اكبر فقال هو الله اكبر وشرع في الصلوة وان
لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا ترك التسمية ناسيا ويشترط
التسمية في ذبح الحمام للطهارة وفي الاصطياد التسمية عند الذبح
شرط وفي الاصطياد عند الارسال والرمي واذا انصب الحديدة
لاخذ الظبي يشترط التسمية عند الوضع وقد ذكر صاحب المحيط منجلا
لصيد حمار الوحش ثم وجد حمار الوحش مجروحا به ميتا لا يحل قال الشيخ
وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن الطلب لما انه في الرواية
الاخرى اعتبر التسمية عند النصب ولو اضجع شاة واخذ السكين
وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عامدا لا يحل ولو رمى
سهما الى صيد وسمى فاصاب آخر او ارسل كلبه الى صيد وسمى وترك
الكلب ذلك الصيد واخذ غيره يحل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح بعدها
اخرى فظن ان تلك التسمية تكفي لا تحل والسهم اذا اصاب الصيد وغيره
او اخذ الكلب ذلك الصيد وغيره حل الكل ولو نظر الى قطيع من الغنم
فاخذ السكين وسمى ثم اخذ منها شاة وذبحها بتلك التسمية لا يحل
ولو ارسل كلبه الى جماعة من الصيود وسمى فاخذ اجرها تحل ولو قال
مكان التسمية الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية اجزاه ولو قال الشكر لله
لا يجوز كما في مسئلة الاذان وقد ذكرنا ولو اضجع شاة ليذبح ثم اكل
او شرب او تكلم ثم ذبح ان طال فقطع القول حرم والا فلا في الاصل
قال ذكر في الاصل رحمه الله ان طال ولم يذكر حد ورايت في موضع ثقة ان الطويل

ما يستنكره الناس وفي اضاحي الزعفراني اذا حد الشفرة ينقطع
التسمية من غير فصل وكذا لو تقلبت وقامت من مضجعها ثم اعادها الى
مضجعها انقطعت التسمية والله اعلم كتاب الاضحية وفي نسخ الامام
السرخسي الاضحية واجبة وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي ح اما عندهما سنة
وفي نظم الزندوسي الاضحية احب الي من التصدق بمثل قيمتها وفي الكبرى
واجبة عليه في ظاهر الرواية وشرايط وجوبها الغنا وان يكون
مقيما في مصر او قرية ولا يكون مسافرا وان يكون في الوقت وفي اجناس
الناطفي قال ابو ح الموسر الذي له مايتا درهم او عرض يساوي مايتي
درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي يلبس ومتاع البيت
الذي يحتاج اليه وهذا اذا بقي له الى ان يذبح الاضحية وفي الهارونيات
ان جاء يوم الاضحى وله مايتا درهم او اكثر ولا مال له غيره فهلك لم
يجب الاضحية عليه وكذا لو نقص عن المايتين ولو جاء يوم الاضحى ولا
مال له ثم استفاد مايتي درهم ولا دين عليه وجبت الاضحية الفقر والغنا
والموت انما يعتبر في حق الاضحية آخر ايام التشريق وايام النحر ولو
كان له عقار مستغل اختلف المتأخرون ففي اضاحي الزعفراني يعتبر
قيمته لا دخله حتى لو كانت قيمته مايتي درهم فعليه الاضحية وقال ابو علي
الدقاق يعتبر دخله لا قيمته تفسيره ان كان يدخل من ذلك قوت سنة
فعليه الاضحية وصدقة الفطر وقال غيره قوت شهر فاذا فضل عن ذلك
مايتا درهم فعليه الاضحية وصدقة الفطر وفي اول اضاحي الزعفراني
ان كان غلة المستغل يكفيه وعياله فهو موسر والا فهو معسر عند محمد وعند
ابي يوسف هو موسر ولو كانت الضياع وقف لها غلة ان وجب له

في ايام

في ايام النحر قدر مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا وان كان خبازا
عنده حنطة قيمتها قدر مائتي درهم او ملح قيمته مائتا درهم او قصارا
عنده اشنان او صابون قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية ولو كان له
مصحف او كتب الفقه او الحديث ان كان يحسن ان يقرأ منها وقيمتها
مائتا درهم فلا اضحية عليه وان كان لا يحسن فعليه الاضحية الكل في
الاجناس وفي الفتاوى الصغرى الفقيه بالكتب لا يصير غنيا الا
ان يكون له من كل كتاب اثنان وهما برواية واحدة عن محمد وان
كان احدهما برواية الامام ابي الحفص والاخر برواية ابي سليمان
لا يصير له غنيا ولا يصير الا ان كان غنيا بكتب الاحاديث والتفاسير
وان كان من كل اثنان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب غني
بها اذا صار قيمتها مائتي درهم وفي الاجناس رجل به زمانة اشترى
حمارا ليركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتي درهم فلا اضحية عليه ولو كان
في دار بكراء فاشترى قطعة ارض بمائتي درهم فبنى فيها دارا ليسكنها فعليه
الاضحية ولو كان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش صيفي وشتوي
لم يكن بها غنيا وان كان له منها ثلاثة وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه
الاضحية وكذا الافراس الثالث والغازي لا يكون بفرسين غنيا
وبالثالث يكون غنيا ولا يكون الغازي بالاسلحة غنيا الا ان يكون له
من كل سلاح اثنان واحدهما يساوي مائتي درهم وفي الفتاوى البرهاني
يغني بفرس واحد وبحمار واحد فلو كان له فرسان او حماران واحدهما
يساوي مائتي درهم فهو نصاب والزارع بثورين وآلة الفدان ليس
بغني وببقرة واحدة غني وثلاثة ثيران اذا ساوى احدها مائتي درهم

صاحب نصاب وصاحب الثياب لبس بغني بثلاث دستات احدها
للبذلة والاخرى للمهنة والثالثة للاعياد وهو غني بالرابعة وصاحب
الكرم غني اذا ساوى مائتي درهم والمراة يعتبر موسرة بالمهر المعجل الذي
لها على الزوج ان كان مليا عندهما وعند ابي ح ورايت في موضع
ثقة رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي ح انه لا يجب الاضحية الا على من
له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غني الاضحية وغني
الزكاة **فصل في وقت الاضحية** وفي الاصل ايام النحر اولها افضلها ويجوز
التضحية في الليلتين المتخللتين ويكره اذا طلع الفجر الثاني من يوم
النحر فلاهل السواد ان يضحوا واهل المصر لا يضحون الا بعد صلوة العيد
وفي الاجناس لو ذبح بعد صلوة الامام قبل الخطبة جاز عند محمد ولو
لم اشتر اضحية حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمة ما يصلح للاضحية وفي
اضاحي الزعفراني اذا صلى الامام يوم العيد ثم تذكر انه صلى على غير
وضوء او كان جنبا وقد ذبح الرجل اضحيته بعد صلوة الامام وقد تفرق
الناس لا تعاد الصلوة وتجوز الاضحية وان لم يتفرق الناس حتى
علم يعيد الصلوة واجزت الاضحية لان من الناس من قال لا يعيد الناس
الصلوة ويعيد الامام وحده ولو علم الامام بذلك نادى الصلوة
ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك اجزاه ومن علم بذلك لم يجز
الذبح اذا ذبحه قبل زوال الشمس وبعد الزوال يجزيه في الاجناس وفي
الفتاوى لو تبين ان هذا اليوم التاسع من ذي الحجة يومر باعادة
الصلوة وللاضاحي كذا ذكره في اضاحي الزعفراني وقال في الفتاوى
ان شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازت الصلوة والاضحية وان لم

يشهد

يشهد عنده الشهود يجوز انتهى فصل فيما يجوز من الاضحية وما لا يجوز
وفي الاصل الاضحية عن اربعة اصناف من الحيوان الاول الابل
والانثى منها افضل ولا يجوز منها الا الثني وهو الذي اتى عليها خمس
احوال وطعن في السادس وفي الطلبة ما تمت لها اربعة والثاني
البقر والانثى منها افضل ولا يجوز منها الا الثني وهي التي اتى عليها
سنتان وطعنت في الثالثة والثالث الغنم والذكر منها افضل
اذا كان خصيا والثني منها فصاعدا جايز ولا يجوز ما دون ذلك
من كل شيء الا الجذع العظيم من الضان والثني من الغنم التي اتى عليها
سنة وطعنت في الثانية والجذع التي اتى عليها ستة اشهر وشيء
من الشهر الرابع وفي الاجناس الجذع من الضان ما تم له ثمانية
اشهر وطعنت في التاسع وفي اضاحي الزعفراني ما تمت له سبعة
اشهر وطعنت في الثامنة ثم قال في الاجناس انما يجوز الجذع اذا
كان عظيم الجسم اما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا تم له سنة وطعن
في الثانية والرابع المعز والذكر منه افضل ولا يجوز منه الا الثني
وهو الذي اتى عليه سنة وطعن في الثانية كالغنم والعتود من المعز
كالجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول الكل في الاصل
وفي نظم الزندوسي المولود بين الوحشي والاهلي اذا كانت امه
وحشية لا يجوز ولو نزى كلب على الشاة فولدت قال عامة العلماء
لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان شبه الام يجوز ولو نزى شاة
على الظبي قال الامام الخيزاخزي العبرة للمشابهة الجاموس يجوز
في الضحايا والهدايا استحسانا ثم الابل افضل من البقر ثم الغنم افضل

من المعز وفي اضاحي الزعفراني قال الامام المؤمني والبقرة افضل من
الشاة اذا استويا في القيمة لانها اعظم واكثر والشاة افضل من سبع
البقرة اذا استويا في القيمة واللحم والاصل فيه انهما اذا استويا
في القيمة واللحم فاطيبهما لحما افضل وان اختلف الفاضل اولى حتى
ان الحمل بعشرين افضل من خصي بخمسة عشر والبقرة افضل من ست شياه
اذا استويا في القيمة وسبع شياه افضل من البقرة وفي الفتاوى شرى
شاة واحدة للاضحية بثلاثين درهما افضل ام شراء شاتين قال اذا
شاتين وشراء شاة بعشرين درهما افضل من شراء شاتين بعشرين
وفي اصول التوحيد للامام الصفار التضحية بالديك والدجاجة في ايام
الاضحية ممن لا اضحية عليه لعون تشبيها بالمضحين مكروه لانه من
رسوم المجوس وفي الفتاوى لو ضحى شاة واحدة بكفيه ولو ضحى باكثر
الواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء والجزور والبقر
يجزي عن سبعة اذا ارادوا الكل القربة اختلف جهة القربة او اتحدت
ولو نوى احدهم اللحم بطل الكل والبعير والبقر يجزي عن سبعة اذا كانوا
يريدون به وجه الله تعالى اتفقت جهة القربة او اختلفت كالاضحية
والقران والتمتع والتقدير بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان
حتى لو كان الشركاء في البدنة او البقرة ثمانية لم يجزهم ولو كانوا
اقل من ثمانية الا ان نصيب واحد منهم اقل من السبع لا يجوز ايضا
بيانه مات الرجل وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها لا يجوز عنهما
لان في حقهما وفي اضاحي الزعفراني اشترك ثلاثة نفر في بقرة على
ان يدفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلاثة دنانير والاخر دينارا

واشتروا

واشتروا بها بقرة على ان يكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم
فضحوا بها لا يجوز ولو كانت البدنة او البقرة بين اثنين فضحيا
بها اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير
لحما قال الصدر الشهيد وهذا اختيار الكرخي وهو اختيار ابي الليث
وفي الاصل سبعة اشتركوا في بدنة او بقرة ثم مات بعضهم قبل
ان ينحروا فقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه فلان الميت يجزيهم استحسانا
وكذا لو ان احد من الشركاء يضحي عن ولده الصغير او عن ام ولده
سبعة ضحوا بقرة وارادوا ان يقتسموا اللحم بينهم ان اقتسموها
وزنا جاز وان اقتسموها جزافا ان جعلوا مع اللحم شيئا من السقطا
كالراس والاكارع يجوز وان لم يجعلوا لا يجوز فان فعلوا مع
هذا وحللوا الفضل بينهم بعضهم لبعض لم يجز ولو باع درهما بدرهم
واحدا او اكثر وزنا فحلل صاحبه الآخر يجوز لان هبة المشاع فيما
لا يحتمل القسمة يجوز وفي الاولى يحتمل القسمة والفرق ان تحليل
الفضل هبة في مسئلة اللحم وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم
فلم يجوز وفي مسئلة الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجاز ولو جعلوا
اللحم والشحم سبعة اسهم وقسموها بينهم جزافا جازت القسمة
هذا في الفتاوى وفي المنتقى لو غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه
وضمن القيمة لصاحبها اجزاه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب وفي
نظم الزندوسي خمسة اشياء اذا اخذها من ملك الغير يجوز لها الاضحية
وضمن قيمتها اولها غصب شاة وضحى بها والثاني لو سرق شاة
وضحى بها والثالث لو غصب من ولده الصغير او الكبير والرابع لو غصب

من عبده المأذون المديون دينا مستغرقا واما من الشراء الفاسد
قال وسنة لايجوز واما المودع اذا ضحى بشاة الوديعة والمستعير و
المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة سوى الوكيل بحفظ ماله اذا
ضحى كل بشاة صاحبه بغير اذنه والاضحية تدخل في ضمانه بالذبح ولو لم
يتقدم ملكه على وقت المباشرة فصل في العيوب وفي نظم الزندويسي
خمس عشر من الآفات لا تمنع جواز الاضحية منها ان التي لا اسنان
لها ان كانت تعلق لايجوز في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف لايجوز
مطلقا وفي التجريد عن ابي يوسف ان بقي من الاسنان ما يعتلف
جاز وفي الاجناس لايجوز مطلقا والتي لا الية لها في الغنم يجوز وفي
البقر لا والجرباء ان كانت سمينة يجوز والتي لا قرن لها من الاصول
يجوز فان انقطع او انكسر بعض قرنها يجوز الا اذا بلغ المخ وصغيرة الاذن
والتي باذنها ثقب وشقاف من الاعلى الى الاسفل فان لم يكن اذن
خلقة لايجوز وكذا اذا لم تكن احدى الاذنين وروى الحسن عن ابي ح
ان لم يخلق لها اذن يجوز وهكذا روى عن محمد والشولاء وهي
المجنونة ان كانت سمينة والعرجاء ان كانت تمشي بثلاث قوايم
وتجافي الرابعة عن الارض لايجوز وان كانت تضع الرابعة على
الارض وتستعين بها الا انها تتمايل مع ذلك وتضعها وضعا خفيفا
يجوز والمجبوب العاجز عن الجماع والتي بها السعال والعاجزة
عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي والتي لا ينزل بها اللبن من غير علة
والتي ولد وفي الاجناس ان كانت للشاة الية صغيرة خلقت
شبه الذنب يجوز وان لم يكن الية خلقت كذلك قال محمد لايجوز

وفي البيع

وفي السبع من العيوب ما لا يجوز منها العمياء والعوراء فان كان الذاهب
بعض عينها الواحدة او بعض اذنها او بعض اسنانها ففي رواية
الاجناس ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع فانه كان اقل
من الثلث يجوز وبقدر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما
وبقدر النصف ظاهر مذهبهما انه كثير وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد
في النصف عنهما روايتان والظاهر عنهما ان في النصف كثير وفي
مختلف الرواية ان كان اكثر من الثلث لا يجوز عند ابي ح وبقدر الثلث
يجوز وعليه اعتمد في الجامع الصغير وعن ابي ح انه لا يجوز وهل تجمع
الحروف في ادنى الاضحية اختلف المشايخ في كتاب الصلاة في
الاجناس ولو كانت صحيحة العينين فاعورت عنده بعد ايجابه
اياها على نفسه او كانت سمينة فصارت عجفاء او عرجاء ان كان
موسرا لا يجوز له ان يضحي بها وان كان معسرا اجازه ذلك هذا في رواية
ابي سليمان وفي رواية ابي حفص يجوز معسرا كان او موسرا ولو اصابتها
آفة فكسرت رجلها او ذهبت عينها في معالجة الذبح ان لم يرسلها جاز
وان ارسلها بعد اصابة الآفة ثم ضحى بها في وقت آخر في يومه او في
يوم آخر لا رواية لها في الاصول وفي العيون والمنتقى واضاحي الزعفراني
عن ابي يوسف انه يجوز وقال الزعفراني في كتابه انه لا يجوز وبه
قال بعض العلماء ولا ناخذ به والعجفاء التي لا ينقى لا يجوز ومقطوعة
راس ضروعها وان ذهب من واحد اقل من النصف فعلى ما ذكرنا من
الخلاف في العين والاذن وفي الشاة والمعز اذا لم يكن لها احد
حلمتيها خلقة او ذهبت بآفة وبقيت اخرى لم يجز وفي الابل والبقر

ان ذهبت واحدة يجوز وان ذهبت اثنان لا يجوز والله اعلم **فصل في الانتفاع بالاضحية** وفي الاصل يكره ان تحلب الاضحية ويجز صوفها قبل الذبح وينتفع به فان فعل ذلك يتصدق به من اصحابنا من قال هذا في الشاة التي اوجبها على نفسه ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية وهدي المتعة والتطوع بان يتخذه فروا او بساطا او جرابا او غربالا وله ان يشتري به متاع البيت كالجراب والغربال والخف ولا يشتري به الخل والزيت واللحم ولا باس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك يتصدق بثمنه واذا اشترى بقرة او بعيرا واوجبه اضحية يكره له ركوبه واستعماله فان فعل ذلك او بعضه تصدق بما نقص وان اجره تصدق باجره وفي اضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها **فصل في التضحية عن الغير** وفي التجريد يضحي الغني عن نفسه وعن ولده الصغير ففيه روايتان واما عن اولاده الكبار فلا يضحي عنهم واما ابن الابن ففيه روايتان فان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر يضحي من مال نفسه وفي الاصل قال الامام السرخسي زعم بعض مشايخنا ان على الاب ان يضحي من مال الصغير وكذلك الوصي على قياس صدقة الفطر عند ابي ح والاصح انه ليس له ذلك ولهذا لا يملك عتق عبده وهبة ماله والقاضي في مال الصغير على هذا والمجنون كالصبي على الاب ان يؤدي ارض الصبي وعشره ويؤدي دينه وفي الفتاوى الوصي اذا ضحى عن الصغير بماله يعني بمال الصغير ولم يتصدق جاز فانه تصدق ضمن وفي النوازل لو ضحى بشاة نفسه عن غيره بامره او بغير امره لا يجوز بخلاف

العتق عن غيره فانه لو اعتق عبده عن كفارة رجل بامره يجوز
وذكر بعد هذا في النوازل ذكر نصير عن رجل ضحى عن الميت ما يصنع
قال ياكل منه ويصنع به ما يصنع باضحيته فقيل له ايصير عن الميت
فقال الاجر له والملك لهذا وقال محمد بن سلمة مثل هذا وقال محمد بن
مقاتل مثل ذلك وابو مطيع مثله وقال عصام بن يوسف يتصدق بالكل
وفي الروضة ان اوصى ان يضحى عنه من ثلث ماله كل عام جاز وفي
اضاحي الزعفراني لو ضحى ببقرة عن نفسه وعن ستة من اولاده الصغار
ان كانوا صغارا جاز واجزاهم وعن الكبار بامرهم جاز وبغير امرهم
لا يجوز هذا ما يسر الله تعالى بنقله من الخلاصة والله الموفق الفصل
الثالث والعشرون في الجنايات والديات والحدود تعمد القتل على
خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري مجرى الخطاء والقتل بسبب
فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء
كالمحدود من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك الاثم والقود الا ان
يعفو الاولياء ولا كفارة فيه وشبه العمد عند ابي ح ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد
اذا ضرب بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد لانه لا يقصد به الا القتل
وموجب ذلك على القولين الماثم والكفارة ولا قود فيه وفيه دية
مغلظة على العاقلة والخطاء على وجهين خطاء في القصد وهو ان
يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطاء في الفعل وهو ان
يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة
ولا ماثم فيه واما ما اجري مجرى الخطاء مثل النايم ينقلب على رجل فيقتله

تحكيه حكم الخطاء، واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وحده
اذا تلف فيه آدمي والدية على العاقلة ولا كفارة فيه نافع والكفارة
في شبه العمد والخطاء عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
مؤمنة نافع ويقتل الذمي بالذمي ويقتل الواحد بالجماعة والجماعة
بالواحد وجيز واذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة بالواحد
لاجماع الصحابة وروي ان سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رض
جميعا وقال لو تمالا اي اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولان القتل
بطريق التغالب غالب والقصاص شرعي لحكمة الزجر فجعل كل واحد منهم
كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء من الكافي وذكر
بعض شراح القدوري انما اقتص جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح
لارهاق الروح فاما اذا كانوا معينين بالاخذ والامساك لا قصاص
عليهم من شرح كنز لفتوح حصاري ولا يجوز استيفاء القصاص الا
بالسيف او السكين حتى ان من احرق رجلا بالنار او قطع طرف
انسان فمات او شجه وكان يضرب علاوة تقتل السيف لا غير وجيز
ولا يقتل الوالد بولده ولا الجد من قبل الرجال والنساء وان علا ولا
بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الاب والام
وان علت او سفلت ويقتل الولد بالوالد ولا يقتل المولى بعبده ملك
كله او بعضه ويقتل العبد بمولاه ولو جن القاتل بعد القتل لا تقتل و
ينقلب مالا ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف والبالغ والعاقل
بالصبي والمجنون ولا قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور

والاثات فيما دون النفس خزانة الفتاوى ولو غرق صبيا او بالغا
في البحر لا قصاص عليه عند ابي ح وعندهما تجب والحجر العظيم على هذا
رجل قمط صبيا فطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر
ويحبس حتى يموت وعلى عاقلته الدية ولو قمط رجلا فالقاه في البحر
حتى رسب فغرق تجب الدية ولو سبح ثم غرق لا دية عليه رجل قتل
آخر وهو في النزع قتل وان كان يعلم انه يعيش ولو قتل رجلا
بالابرة لا قود عليه الا اذا غرزه في المقتل ولو قال اقتلني فقتله لا يجب
القصاص ويجب الدية وفي التجريد لا يجب الدية في اصح الروايتين
عند ابي ح وفي رواية تجب ولو قال له اقطع يدي فقطع لا شيء عليه
خزانة الفتاوى ولو ان رجلا اخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى
مات جوعا قال محمد اوجعه عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على
قول ابي ح في انه لا شيء عليه وان دفنه في قبر حيا فمات يقتل به
لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى على ان على عاقلته واذا طين رجل
على رجل بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن في قول ابي ح وقالا
عليه الدية غنية الفتاوى رجل نائم رآه قوم صحيح البدن فذبحه انسان
وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياسا واستحسانا ان يجب الدية اخذ
بيد رجل فجذب الرجل يده فانفلت يده ان كان اخذه يده للمصافحة
لا شيء عليه من ارش اليد وان كان غمزها فتاذى فجذبها فاصابه ذلك
ضمن ارش اليد ولو ان صبيا في يد ابيه جذبه انسان والاب مسكه حتى
مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه ابوه وان جذبه الاب وجذبه
الرجل حتى مات فعليهما الدية ولا يرث ابوه غنية الفتاوى رجل ضرب

رجلا بالسيف في الغمد فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابح
وقال محمد ان كان ان ضربه به وحده قتل به وهي بناء على القتل بالمثقل
ولو ضرب رجل بابرة او بما يشبهها متعمدا فقتله لا قود فيه ولو كان بمسلة
ففيه القود غنية رجل ضرب رجلا بصخرة فمات لا قصاص عليه قيل
لابي ح ارايت لو كانت صخرة عظيمة قال وان ضربه بجبل ابا قبيس لا يجب
عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثقل وهذا اللفظ مما اخذه بعض
الجهال على ابح في علم الاعراب فقالوا الصواب بجبل ابي قبيس قال
القدوري لم يثبت هذا عن ابح ولم يوجد كتابه وان ثبت ذلك
منه فهو لغة بعض العرب قال القائل ان اباها وابا اباها . قد بلغا
في المجد غايتاها . من الغنية ولو القى رجل في ماء بارد في يوم الشتاء فمكث
ساعة والقاه فعليه الدية وكذا لو جرده من ثيابه فجعله في سطح في يوم شديد
البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه فجعله في الثلج من الغنية
ولو ان رجلا طرح رجلا من سفينة في البحر او في دجلة وهو لا يحسن
السباحة فرسب لا يقتل به عند ابح وعليه الدية وان ارتفع ساعة
وسبح ثم غرق ومات فان اباح قال ليس فيه قصاص ولا دية من الغنية
ولو ان رجلا ادخل رجلا في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليهما الباب
فاخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذا لو نهشته حية
او لدغته عقرب لم يكن فيه شيء سواء ادخل الحية والعقرب معه او كانتا
في البيت وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية وقال في الهارونيات وفيها
قول اخر ان فيها الدية من الغنية رجل اقر انه قتل فلانا بحديدة او قال
بسيف ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه القتل ولو قال ضربت

فلانا

بحديدة فقتله ثم قال اردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل غنية وفي
المنتقى اذا قطع عنق رجل وبقي شيء من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل
فلا قود عليه لانه ميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة
ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه من الغنية صفان التقيا صف من المسلمين
وصف من المشركين فاقتتلوا فقتل رجل من المسلمين رجلا من اصحابه
ظنه مشركا فعليه الكفارة والدية ولا قود عليه قيل هذا اذا كان المقتول
في صف المسلمين واما اذا كان المقتول في صف المشركين فلا يجب عليه شيء
غنية وعمد الصبي وخطاؤه سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالين
ويكون ذلك في ماله في فصل العمد وفي الزيادات الدية في فصل العمد
على العاقلة ايضا ولا كفارة عليه في الخطاء ولا يحرم الميراث والمعتوه
كالصبي ولو امر غيره ان يقطع يده او يفقأ عينه ففعل فلا ضمان عليه
في الوجهين من الغنية ولو قال اقتل اخي فقتله والآمر وارثه قال
ابو حنيفة استحسن ان آخذ الدية من القاتل وقتل العبد المرهون في يد
المرتهن لم يكن لواحد منهما ان ينفرد بالقصاص فاذا اجتمعا كان
للراهن ان يستوفي القصاص قال الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني
وجدت رواية انه لا يثبت لهما حق القصاص وان اجتمعا وهو
اقرب الى الفقه من الغنية ويستوفي الكبير حق القصاص قبل كبر الصغير
قودا هذا عند ابي ح وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير
لانه حق مشترك كما اذا كان الابنين الكبيرين واحدهما غائب صدر الشريعة
رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الاخر ولو مات احدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية رجل دفع

الى صبي سكينا فضرب الصبي نفسه او غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا من الغنية حر بالغ امر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابة فضمان ذلك على الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر غنية ولو وطئ جارية انسان بالشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان الاكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر ولو ان صبيا زنى بصبية فاذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة من الغنية ولو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد له ان يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف ولو اراد ان يقتله بغير السيف يمنع عن ذلك ولو فعل يعزر خزانة الفتاوى فصل في الجنين الغرة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية او عبد او فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الجنين او انثى وفي جنين المملوك نصف عشر جنين قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما مقام الدية وعند ابي ح لا يعتبر بالتفاوت وانما سمي غرة لان غرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر اي اوله واول مقادير الديات خمسمائة درهم فلذلك سمي غرة وهي تجب في سنة واحدة وفيه الجنين اذا وجد قتيلا في المحلة فلا قسامة ولا دية رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين احدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي دية كاملة من الغنية وان انفصل الجنين ميتا لم يرث لانا

شككنا

شككنا في حياته وقت موت الاب لجواز انه كان ميتا لم ينفخ فيه الروح
ولجواز انه كان حيا فلا يرثه بالشك وفي الذخيرة ثم الجنين اذا خرج
ميتا انه لا يرث اذا خرج بنفسه واما اذا خرج حيا فهو من جملة الورثة
بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا فهل الجنين من جملة
الورثة تاتارخانيه فصل في الصبي والمجنون صبيان اجتمعوا في موضع
يلعبون ويرمون فاصاب سهم احدهم عين امراة فذهبت وظهر
الصبي من تسع سنين او نحوه قال الفقيه ابو بكر ارش عين المراة
يكون في مال الصبي ولا شئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى
ميسرة قال الفقيه ابو الليث انما وجبت الدية في مال الصبي لانه لا
يرى للعجم عاقلة ثم انما تجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود
لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه لان اقراره على نفسه باطل عينيه
حمل صبيا على دابة فقال له امسكها لي ولم يكن معه لسير فسقط عن الدابة
ومات كانت على عاقلة الذي حمله الدية سواء كان الصبي ممن يركب مثله
او لا يركب فان سير الصبي الدابة فاوطئت انسانا فقتله والصبي ممن يتمسك
عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شئ على عاقلة الذي حمله
عليها لان الصبي اخذ السير بغير اذن الرجل وان كان الصبي ممن لا يسير
لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك
عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة وان سقط الصبي عن الدابة
والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على
كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سار الدابة او قبل ذلك وسواء كان
الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا

مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها
فوطئت الدابة انسانا وقتل كان الدية على عاقلة الرجل لان الصبي اذا
كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فيكون سير الدابة مضافا الى الرجل
فيجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة بمنزلة المباشر وان كان
هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما جميعا
لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل
لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده عنيه واذا كان الرجل يجن ويفيق
فقتل رجلا في حال افاقته ذكر في الاصل انه والصحيح سواء فان جن
بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا في الاصل قال شيخ الاسلام
خواهر زاده الا ان بعض مشايخنا فصلوا فيه تفصيلا فقالوا ان كان
المجنون مطبقا يسقط القصاص وان كان غير مطبق لا يسقط عنه
ولو ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي
يكون في عنق العبد يدفعه المولى بها او يفدي وان كان العبد هو والصبي
على الدابة فيسايرانها فاوطئت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي
نصف الدية وفي عنق العبد نصفها عنيه رجل قتل رجلا عمدا ثم صار
معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن ان لا
اقتله واجعل الدية في ماله والمسئلة في المنتقى وذكر في موضع آخر في المنتقى
ابراهيم عن محمد رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل ولو قضى عليه بالقود
ثم جن فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل اذا كان قد
قضي عليه وفي موضع آخر اذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل يقتل
الا ان يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص استحسانا ويجب الدية

وان جن

وان جن بعد الدفع اليه له ان يقتله غنية مجنون شهر على رجل سلاحا
فقتله المشهور عليه لزمته الدية والكفارة اراد ان يكره غلاما او
امراة على الفاحشة فلم يستطيعا دفعه الا بالقتل فدمه هدر ونفعل
في القتل شيئا ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها رجل آخر فان كان
الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي
باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمل السيل فالضمان على الحافر
ولو حفر بئرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة
موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا رجل حفر بئرا في ملك غيره
فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء
الواقع فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق
لانه اخبر عما يملك انشائه غنية رجل استاجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق
فتردى فيها انسان فان كانت في فناء داره فالضمان على المستاجر
دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان
على المستاجر لانه غره غنية ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجهين
ان دفع اليه السم حتى اكل ولم يعلم به فمات لا يجب القصاص ولا الدية
ويحبس ويعزر ولو اوجره ايجارا يجب الدية على عاقلته وان دفع
اليه شربه اجبارا يجب الدية على عاقلته وان دفع اليه شربه فشرب
ومات لا يجب الدية لانه شرب باختياره الا ان في الدفع خدعة فلا
يجب الا التعزير والاستغفار من الغنية رجل قال انا ضربت فلانا بالسيف
فقتلته قال ابو يوسف هو خطاء حتى يقول عمدا رجل قتل رجلا في
الشرع فانه يقتل به واذا شهد الشهود بالزنا والاحصان فرجمت

فجنت القاضي ليرجه عذرا وبعد ايام فقتله رجل عمدا لا قصاص عتبية
الفتاوى رجل قتل رجلا فعفى ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة
ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص لزمهم القود وان لم
يعلموا بهذا الحكم فلا قود عليهم وان علموا بالعفو عتبية المعلم اذا
ضرب الصبي او المحترق التلميذ فمات ان كان الضرب بامر ابيه او وصيه
لا يضمن ان كان في الموضع المعتاد عتبية صبي على حائط صاح به
رجل فوقع فمات قال ابو ح وابي يوسف وزفر لا شيء عليه اطلق
الجواب هنا وفصل في نوادر رستم فقال اذا صاح به فقال لا يقع
فوقع يضمن والفتوى على هذا من الغنية صبية بنت ستين جنب
وكانت جالسة جنب النار فخرجت الام الى بعض الجيران فاحترقت
الصبية فماتت لا دية على الام لكن ان كان لها ملئة يجب ان تعتق
رقبة مؤمنة والا صامت شهرين متتابعين وتكون على ندامة
واستغفار لعل الله تعالى يعفو عنها وهذا استحسانا غنية صبي مات
في الماء او وقع من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه كان هذا
بمنزلة البالغ وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليه الدية والكفارة لان
حفظه عليهما فوجبت الكفارة عليهما ان كان في حجرهما وان كان
في حجر احدهما فالكفارة عليه واختار الفقيه ابو الليث انه لا كفارة
على احدهما الا ان يسقط من يده والفتوى على ما اختاره ابو الليث
من الغنية فصل في العفو والتبالح الوارث اذا عفى عن القاتل
هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى قال هو بمنزلة الدين على رجل لرجل
فمات الطالب وابرأته الورثة فانه يبرأ فيما بقي اما عن ظلمه

المتقدم

المقدم فلا يبرأ وكذا القاتل عن ظلمه وعداونه ويبرأ عن القصاص
وذكر الكرخي في مختصره ان العفو عن القاتل افضل لقوله تعالى فمن
تصدق به فهو كفارة له واختلف اهل العلم في تاويله قال قوم هو
كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافي وهو اولى التاويلين
عندي من الغنية رجل قتل عمدا وله وليان فصالح احدهما القاتل عن
جميع الدم على خمسين الفا جاز الصلح في نصيبه بخمسة وعشرين الفا
وللاخر نصف الدية خمسة آلاف وروي عن ابي ح ان الصلح على
اكثر من الدية باطل ووجب لكل واحد منهما نصف الدية وهو خمسة
آلاف والروايات المشهورة هي الاولى ولو كان القصاص بين اخوين
احدهما غايب فادعى القاتل ان الغايب قد عفى عنه واقام البينة
على ذلك فانه يقبل بينته ويثبت العفو على الغايب فلو جاء الغايب
لا يكلف القاتل الى اعادة البينة هذا اذا اقام القاتل بينة
على ما ادعى عفو الغايب وان لم يكن له بينة على ما ادعى واراد
ان يستحلف الحاضر يوخر حتى يقدم الغايب هكذا ذكر محمد واطلق
الجواب اطلاقا قال مشايخنا يريد محمد بقوله يوخر حتى يقدم الغايب
تاخير استحلاف البتات لان الحاضر لا يستحلف على البتات اما اذا
اراد استحلاف الحاضر على العلم بالله ما يعلم ان الغايب قد عفى
عنه فانه يستحلف على ذلك غنيه وفي الذخيرة رجل قتل عمدا وعلى المقتول
ديون ثم ان ولي القتيل صالح القاتل على مال يعفي من ذلك ديون
المقتول وكذلك لو كان المقتول اوصى بوصايا تنفذ من ذلك وصاياه
وكذلك لو كان للمقتول اولياء عفى بعض الاولياء عن القاتل حتى

انقلب نصيب الباقين مالا يقضي من ذلك المال ديون المقتول وينفذ
وصاياه وزعم بعض مشايخنا ان العمد اذا انقلب مالا في الابتداء فهو
بمنزلة القتل الخطاء من الابتداء الا ترى انه يقضي من ذلك ديون الميت
وتنفذ وصاياه وليس الامر كما زعموا الا ترى ان الحر اذا قتل رجلا
عمدا وللمقتول اولياء عفى عنه بعض الاولياء حتى انقلب نصيب الباقين
مالا يجب ذلك في مال القاتل ولو كان خطاء في الابتداء يجب على عاقلة
القاتل من التاتارخانية ولو عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث
منه فهو عفو عن النفس في الخطاء من ثلث ماله والعمد من كله اي اذا كانت
الجناية خطاء وعفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال يتعلق حق الورثة بها فالعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد
فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على
الكمال صدر الشريعة ويقضي ديون الميت من الدية وبدل الصلح كذا في
البزازية **فصل في المتفرقات** ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما
ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال
محمد لا يضمن والعبد المرهون اذا وجد قتيلا في دار الراهن والمرتهن
فالقيمة على رب الدار دون العاقلة هكذا روي عن ابي يوسف
ولو وجد الرجل قتيلا في دار بين رجلين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها
فالدية على عاقلتهما نصفان من القنية رجل فقأ عين عبد او بعير او شاة
او دجاجة ففي الشاة والدجاجة ونحوها يجب ما نقص من القيمة واما
في العبد فعليه نصف القيمة رجل جرح فقال قتلني فلان ثم مات فاقام
وارثه البينة على رجل اخر انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق الورثة

وقد كذب البينة بقوله قتلني فلان من الغنية رجل امر رجلا ان يضع
حجرا في الطريق فوضعه فعطب به الآمر فضمانه على الواضع وكذا اذا
قال اشرع جناحا من دارك او ابن دكانا على بابك تنتفع به ففعل
فعطب به الآمر او عبده او دابته وكذا الآمر اذا بنى ذلك للمامور
بامره ثم عطب به الآمر فكان المامور هو الذي بنى ذلك من الغنية
ولو ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدري من قتله
فديته على بيت المال من الغنية ولو ان رجلا اراد ان يضرب انسانا
بالسيف فاخذ سيفه ذلك الانسان بيده فجذب صاحب السيف من
يده فقطع بعض اصابعه فان كان القطع من المفاصل فعليه القود
لانه عمد وان لم يكن القطع من المفاصل فعليه الدية من الغنية هذا
ما يسر الله لنا نقله من مجموع المرحوم مؤيد زاده والله اعلم **فصل فيما
يتعلق بالدية** وفي التجريد حكم الخطاء الدية والكفارة وحرمان
الميراث ولا خلاف في ان تقدير الدية من الابل مائة ومن الدنانير
الف ومن الدراهم عشرة آلاف قال ابو ح يقضى من ثلاثة اصناف
من الابل والغنم والورق وعندهما من البقر مائتا بقرة ومن الشياه
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ودية المراة نصف ذلك ودية الذمي
والمستامن كدية المسلم عندنا ودية الخطاء اخماس عشرون بنت
مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة ودية شبه العمد ارباع خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمسة وعشرون
جذعة وهذا قول ابي ح وابي يوسف وفي فتاوى القاضي امام واختلفوا

فی تفسیر حکومة العدل قال بعضهم ینظر الی المجنی علیه انه لو کان مملوکا کم
ینقص من قیمته بهذه الجنایة ان کانت ینقص عشر قیمته ففیها یجب
عشر دیته قال والفتوی علی هذا مما یسر الله تعالی بنقله عن الخلاصة وفی
النفس الدیة وکذا الانف والذکر والحشفة والعقل والشم والذوق
والسمع والبصر واللسان وبعضه اذا منع الکلام والصلب اذا منع
الجماع وکذا اذا افضاها ولم یستمسک البول ومن قطع ید رجل خطاء
ثم قتله قبل البرء خطاء ففیه دیة واحدة وما فی البدن اثنان ففیهما الدیة
وفی احدهما نصف الدیة وما فیه اربعة ففی احدها ربع الدیة وفی
کل اصبع عشر الدیة وتقسم علی مفاصلها والکف تبع المفاصل وفی
کل سن نصف عشر الدیة فان قلعها فنبتت اخری مکانها سقط ارشها
وفی شعر الراس اذا حلق لم ینبت الدیة وکذلک اللحیة والحاجبان
والاهداب والید اذا شلت والعین اذا ذهب ضوءها وفی الشارب
ولحیة الکوسج وثدی الرجل وذکر الخصی والعنین ولسان الاخرس
والید الشلاء والعین العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء
والاصبع الزایدة وعین الصبی ولسانه وذکره اذا لم تعلم صحته حکومة
واذا قطع اصبعا فشلت اخری ففیها الارش وعمد الصبی والمجنون
خطاء وقد تقدم والشجاج عشرة الحارصة وهی التی تشق الجلد
ثم الدامعة التی یخرج ما یشبه الدمع ثم الدامیة وهی التی تخرج الدم
ثم الباضعة التی تبضع اللحم ثم المتلاحمة التی تاخذ فی اللحم اکثر ثم
السمحاق وهی جلدة فوق العظم اتصل الیها الشجة ثم الموضحة التی
توضح العظم ثم الهاشمة التی تهشم العظم ثم المنقلة التی تنقله ثم

الآمة التي تصل الى ام الدماغ وفي الموضحة القصاص ان كان
عمدا وفي الباقي حكومة عدل ولا قصاص في شيء منها وان كانت عمدا
وروي في الموضحة فيما قبلها القصاص دون ما بعدها وفي الموضحة الخطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف
وفي الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت فثلثان والشجاج
تختص بالوجه والراس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى
ذلك جراحات فيها حكومة عدل وقد تقدم بيان حكومة العدل ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه دخل فيه ارش الموضحة وان ذهب سمعه او
بصره او كلامه لم يدخل ولم يقتص من الموضحة والطرف حتى يبرأ
ولو شجه فالتحمت ونبت الشعر سقط الارش والله اعلم هذا ما تيسر الله
بنقله من المختار على وجه الاختصار **باب القسامة** القتيل كل ميت
به اثر اذا وجد في محلة لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها
او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له اختار منهم خمسين رجلا يحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يقضى بالدية على اهل المحلة و
كذلك ان وجد بدنه او اكثره او بعضه مع الراس فان لم يكن فيهم
خمسون رجلا كررت الايمان عليهم ليتم خمسين ومن ابى منهم حبس
حتى يحلف ولا يقضى بالدية الولي ولا يدخل في القسامة صبي ولا
مجنون ولا عبد ولا امراة وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت
عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على ذلك وان وجد على دابة
يسوقها انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته الدية وكذا القائد
والراكب وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا

حضورا او الا كررت الايمان عليه والدية على عاقلته وان وجد بين
قريتين فعلى اقربهما منه اذا كانوا يسمعون الصوت ولو وجد في
السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب وفي مسجد محلة فعلى اهلها
وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة وان
وجد في برية او وسط الفرات فهدر وان محتبسا بالشاطئ فعلى
اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت والله اعلم هذا ما يسر الله
بنقله من المختار وفي الدرر والغرر القسامة على اهل الخطة لا على السكان
ولا المشترين فلو باع كلهم فعلى المشترين ووجد قتيل في دار بين
قوم لبعضهم اكثر فهي على الرؤس وفي سوق مملوك فعلى المالك
وفي غير المملوك والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال ولو
وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة صح ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها
هذا ما يسر الله بنقله من الدرر والغرر والله الموفق الى سبيل الرشاد

باب المعاقل هي جمع معقلة وهي الدية والعاقلة الذين يؤدون
ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل فان كان القاتل من اهل الديوان
فهم عاقلته يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين سواء اخرجت
في اقل او اكثر وان لم يكن من اهل الديوان فقبيلته يسقط عليهم في
ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وينقص منها فان لم
تبلغ القبيلة ضم اليهم اقرب القبائل نسبا وان كان ممن يتناصرون
بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف فاهله ويؤدي القاتل كاحدهم
ولا عقل على الصبيان والنساء ولا يعقل الكافر عن المسلم ولا بالعكس
واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم والا ففي ماله في ثلاث سنين

وعاقلة

وعاقلة المعتق قبيلة مولاه وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته و
ولد الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ذلك
رجع عاقلة الام على عاقلة الاب وتحمل العاقلة خمسين دينارا
فصاعدا وما دونها في مال الجاني ولا تعقل العاقلة ما اعترف به
الجاني الا ان يصدقوه واذا جنى الحر على العبد خطاء فعلى عاقلته
انتهى هذا ما يسر الله بنقله من المختار والله الموفق الى سبيل الرشاد

وفصل في المسائل المتفرقة في الحدود رجل زنى بامراة ميتة لا حد
عليه وعليه التعزير لما روي ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول
الله فلم يقم عليه الحد ونزل فيه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة
الاية وقبلت توبته من غير حد ولو اتى امراة او غلاما في الموضع
المكروه والعياذ بالله فليس عليه حد الزنا ولكنه ليتنا بالحبس والتعزير
وعندهما عليه الحد في روضة الزندوستي الا الخلاف في الغلام
اما لو اتى المراة في الموضع المكروه منها يحد بلا خلاف ولو فعل هذا
بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف قال محمد في الاصل
اذا زنى بامراة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب في الخرساء
كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعى المراة النكاح بخلاف ما
اذا كانت مجنونة او صبية تجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا
كانت المراة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه
يقام عليه الحد من الغنية عن ابن عباس رض قال قال رسول الله عليه السلام
من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وقال
من اتى البهيمة فاقتلوه واقتلوها معه وعن جابر رض قال قال رسول الله



ان اخوف ما اخاف على امتي عمل قوم لوط مصابيح ولو لاط
بامراته او عبده لا يجب الحد وفي جامع ظهير الدين اللواطة في عبده
وفي الاجنبي والاجنبية فيهما اشد التعزير والراي فيهما الى الامام
ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه وقالا فيهما الحد وقال
ابو بكر يحرق بالنار وعن الشعبي يرجم في الاحوال كلها وعن البعض يهدم
عليهما جدار ولو جرد امراة وعانقها وقبلها وجامعها فيما دون الفرج
حتى انزل فعليه التعزير رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه
التلف اذا ضرب يجلد قدر ما يتحمل خزانة رجل زنى بصغيرة لا يتحمل الجماع
فافضاها لا حد عليه في قولهم جميعا ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك
البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء وان كانت لا
تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية كان عليه جميع الدية
ولا مهر عليه في قول ابي ح وابي يوسف وقال محمد عليه الدية والمهر ايضا
ولا تحرم عليه امها وابنتها بهذا الوطء في قول ابي ح وقال ابو يوسف
تحرم من الغنية رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها الجماع ذكر في الاصل
عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا وذكر ابو يوسف في الامالي عن ابي ح
ان عليه الحد والقيمة فقال ابو يوسف عليه القيمة ولا حد عليه وهو
الصحيح ولو زنى بامراة فقتلها الجماع كان عليه الحد والدية ولو
اقرت المراة فقالت زنيت بهذا الرجل وانكر الرجل لا حد على واحد
منهما في قول ابي ح وقالا تحد المراة وكذا لو قال الرجل زنيت بهذه
المراة وانكرت المراة الزنا لا حد عليه في قول ابي ح وقال صاحباه
يحد ولو قال الرجل زنيت بهذه المراة وقالت لا بل تزوجتني فانه

يحد

وعليه المهر لها وكذا لو اقرت هي بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة
وقال لا ابل تزوجتها لا حد عليه وعليه المهر لها من القنية اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فنظروا اليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود
حد القذف ولو اقر الرجل اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بامرأة
ولم يعين المراة حد الرجل من القنية اذا اقر المجبوب بالزنا او شهد عليه
الشهود لا يحد واذا اقر الخصي بالزنا او شهدت عليه الشهود حد وكذلك
العنين ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشاره
لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل قنيه زنى بجارية الغير ثم
اشتراها او بحره ثم تزوجها فانهما يحدان في قول الي حـ ومحمد وعن
ابي يوسف في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان والحرة اذا زنت
بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا قنيه ولو وطئ جارية ابنه او
جارية امراته وادعى الشبهة يجب لكل وطئ مهر العاقلة البالغة
طاوعت من صبي او مجنون لا حد عليها وزاد في النظم وعليها العدة
ولا مهر لها المراة ان اكرهت على الزنا فمكنت لم تحد بالاجماع ولا
تاثم بالتمكين ان شاء الله ومعنى المكره على الوطئ ان يكون مكرهة
الى وقت الايلاج اما لو اكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت قبل الايلاج
كانت مطاوعة فيجب عليها الكفارة في رمضان خزانه ولو قال لاخر يا
زاني فقال لا ابل انت يحدان الصبي اذا زنى بصبية لا حد عليه وعليه
المهر في ماله لانه مواخذ بافعاله واذ لم يصح رجل اقر بالزنا اربع
مرات ثم قال والله ما اقررت درئ عنه الحد خزانه ولا يجب الحد
على واطئ جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت



في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه ولم
يبق معه اسم الزنا فلم يجب معه علمه بحرمة الوطء لقيام دليل يدل على حله
وان تخلف هنا المانع فاورث بذلك شبهة المحل وثبت النسب مع
هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت في مواضع
منها وطء الرجل جارية ابنه والدليل حله قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب
العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم تحبل عليه العقر لان
التمليك ثمه لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك
ومنها وطء مطلقة البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات
رجعية ومنهم عمر رض ومنها وطء المولى للجارية المبيعة والمهمورة قبل
التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه والعود الى ملكه بالهلاك وكذا
وطء المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او شرط الخيار لان له
فيها حق الملك ومنها وطء جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق
بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطء الجارية المشتركة لان ملكه
في البعض ثابت حقيقة ومنها وطء المرتهن المرهونة في رواية
لان سبب الملك انعقد له ولهذا عنه هلاكها يكون مستوفيا لدينه
فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع شرح المجمع فتقع فيها الظهيرية الزنا
اربعة شهدوا على امرأة بالزنا واحدهم زوجها فان لم يكن الزوج
قذفها قبلت شهادتهم وحدت المرأة وان كان الزوج قذفها
اولا والمسئلة بحالها فهم قذفة يحدون على الزوج اللعان لان
شهادتهم لم تقبل لمكان التهمة لان شهادته ليسعى في دفع اللعان

علی نفسه

على نفسه من الغيبة والزاني اذا ضرب الجلد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب لان الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه واما السرقة فهي جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهو جائز رجل زنى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله فان القاضي لا يعلم الفاحشة لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه عينه الفتاوى التقادم يمنع الشهادة على الزنا والسرقة وحد التقادم بعضهم قدره بشهر وهو قولهما وبعضهم قدروه ستة اشهر وبعضهم فوضوه الى راى القاضي وفي الاصل لم يوقت ابو ح وعنه ايام وعنه لا يقبل بعد سنة وقيل لا يقبل بعد ثلاثة ايام اشار محمد فزانه فصل فيما يثبت شبهة بالاحصان

رجل زنى بامة ثم اشتراها ذكر محمد في ظاهر الرواية تحد وروى عن ابي ح انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى بامراة ثم تزوجها او بجارية ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي ح وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا وقال على قول ابي ح عليه الحد في الوجهين وفي قول ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن ابي ح اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء انه يملك عينها وملك العين في محل الحل بسبب الملك الحل فيجعل الطاري قبل الاستيفاء كالمقدر بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق يمنع القطع فاما في النكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت المنكوحة بالشبهة كان العقد لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استقامتها فلا يسقط الحد عنه من الغيبة وينبغي للقاضي

ان يسال شهود الاحصان ما هو فان قالوا فيها وصفوا انه تزوج امراة
ودخل بها فعلى قول ابي يوسف يكتفي بقولهم جامعها باصبعها وفي
الباقي على انه يكتفي بقولهم اغتسل منها من الغنية ولو خلا بامراة ثم طلقها
فقال الزوج وطئتها وقالت المراة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا
باقراره والمراة لا تكون محصنة لانكارها رجل اقر عند القاضي بالزنا
اربع مرات فامر القاضي برجمه ثم قال والله ما اقررت بشيء يدرأ
عنه الحد غنية هذا ما يسر الله بنقله من مجموعة مويد زاده والله الموفق
الى سبيل الرشاد فصل في حد القذف وفي جنايات النوازل
رجل قال لآخر يا خبيث لا يقول له بل انت والاحسن ان يكف عنه
ولا يجيب ولو رفع الامر الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا
لا باس به ولو قال لآخر يا ديوث او يا فاسق او يا فاجر او يا يهودي
او يا مخنث لا يجب الحد ولكن يعزر يعني اذا قال لصالح يا صالح
اما اذا قال للفاسق يا فاسق او قال للص يا لص لا يجب شيء واختيار
التعزير الى القاضي من واحدة الى تسع وثلاثين وهذا عندهما وهذا
في الفتاوى وفي شرح الطحاوي في كتاب الحدود والتعزير على مراتب تعزير
اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وتعزير
اوساط الناس وتعزير الخسائس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا
غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تقول كذا وتفعل كذا وتعزير
الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم
السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الاخساء
الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب والحبس بعد ذلك قال المص رحمه

وسمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي او الوالي جائز
ومن جملة ذلك رجل لا يحضر من الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال وما
يتصل بهذا عبدا اذا اساء الادب فللمولى ان يعزره ويؤدبه ولا
يتجاوز الحد به وكذا امرأته قال الله تعالى واضربوهن اباح تعزير النساء
عند الحاجة اليه الساحر اذا ادعى انه خالق ما يفعل ان لم يتب
يقتل والساحرة يقتل بردتها ان كانت تعتقد ذلك وهي ما روى
عن عمر رض انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة رجل يتخذ
لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم
بارتداده ويقتل هكذا ذكر مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان
له اثرا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المناكير هل له ان يكتب الى ابيه
بذلك ان وقع في قلبه ان اباه يقدر على ان يغير على ابنه يحل له
ان يكتب به الى ابيه وان لم يقع في قلبه انه لا يقدر لا يكتب وكذا
بين المرء وزوجه وكذا بين المرء وزوجه وكذا بين السلطان والرعية
انتهى هذا ما يسر الله بنقله عن الخلاصة والله الموفق الى سبيل الرشاد

باب جناية البهيمة والجناية عليها ضمن الراكب في طريق العامة
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي
ضربت بنفسها شيئا فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يحرم
الميراث ويلزمه الكفارة ولو حدثت في ملك غيره فلو كان سيره باذنه
كان بملكه وان لم يضمن ما تلف مطلقا الا ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة
اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها او عطبت بما اربت او بالت

في الطريق سايرة فلو اوقفها بغيره ضمن والا في موضع اذن الامام بايقافها فيه وان اصابت بيدها او رجلها حصاة ونواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقئ عينا او افسد ثوبا لا يضمن اي السائق للدابة والقايد كالراكب في الضمان وعليه الكفارة اي الراكب لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه بخلافهما اي السائق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل دية الاخر ان اصطدما وماتا ولم يكونا من العجم وكان الاصطدام خطاء ولو عمدا فنصفها اي الدية ولو عبدين فهدر دمهما ولو احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء ونصفها في العمد وضمنها عاقلة سائق دابة سقط بعض اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات ولو معه سائق وفي جانب الابل ضمنا واما اذا لم يكن في جانب الاصل بل توسطها واخذ زمام واحد منها ضمن وحده مثل بعير ربطه على قطار يسير بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط فلو ربطها والقطار واقف ضمنها اي الدية على عاقلة القايد بلا رجوع كذا اذا علم القايد انتهى هذا ما يسر الله بنقله من الدرر والغرر وقد تقدم في فصل الضمانات ما يتعلق بالجنايات فليراجع والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل الرابع والعشرون في الشرب والمزارعة والمساقاة كتاب الشرب وفي فتاوى القاضي الامام الاصل في قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلاث الكلأ الماء والكلاء والنار لم يرد به شركة الملك وانما اراد به الاباحة في الماء

الذي

الذي لم يجري نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والأنهار فلكل احد
ان يشرب منها ويسقي دوابه وان خيف انقطاع ذلك الماء ولا
يسقي به ارضه ولا زرعه وفي الاصل المياه ثلاثة الاول في نهاية
العموم كالانهار العظام كدجلة والفرات وجيحون وسيحون وهي
ليست بمملوكة لاحد ولكل احد ان يسقي منها ويسقي دابته منها
وارضه ويشرب ويتوضأ به ولكل واحد نصب الطاحون والسانية
والدالية واتخاذ المشرعة واتخاذ النهر الى ارضه بشرط ان لا يضر
بالعامة فان اضر يمنع من ذلك فان لم يضر وفعل لم يمنع وان
اضر وفعل فلكل واحد من اهل الدار مسلم او ذمي او امراة او مكاتب
منعه الثاني في نهاية الخصوص كماء الجب والكوز وليس لاحد ان
ينتفع به الا باذن صاحبه وفي الفتاوى في كتاب الصلاة لو صب
ماء جب انه يقال له املاه فان اضطر اليه فحينئذ ينتفع به بغير
اذن صاحبه الثالث المتوسط وهو ماء الانهار والآبار المملوكة
والحياض ولكل واحد ان يسقي دابته الا اذا كان له جمال وبقور
كثيرة يخاف صاحب النهر فساد المسنيات وتخريب النهر فله ان يمنعه
هذا في الفتاوى وان كان الحوض في دار رجل او في بستانه فاستقى
آخر منه ليس لصاحب الدار والبستان ان ياخذ ذلك منه الا ان
لصاحب الملك ان يمنعه من الدخول في ملكه ولكل واحد ان يقول لي
حق في دارك فاما ان توصلني اليه او تمكنني من الدخول وهذا
اذا كان له مستقى غير ذلك فان لم يكن فله ان يدخل داره بغير
اذنه الحلواني نسخة الامام السرخسي وفي فتاوى القاضي ماء نهر القوم

اولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض
الذي ليس له ان يسقي ارضا منه او شجرا او زرعا ولا ان ينصب
دولابا على هذا النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب
في الاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح
انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه وفي شرح الشافي لا
يجوز بيعه وليس لاحد نصب الطاحونة ولا غيرها على الانهار
المشتركة لاقوام مخصوصين وليس للسلطان ان ياذن لهم بذلك
وان لم ياذن لم يعتبر اذنه نهر بين قوم عليه ارضون لم يعرف كيف
كان اصله اختلفوا فيه يقسم بينهم على قدر اراضيهم فان كان
الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك الا برضا الاخرين
والمختار انه اذا لم يمكن سقي ارضه من غير سكر رفع الامر الى القاضي
حتى يامرهم بالمهايات فان اصطلحوا على ان يسكر كل شارب يومه
جاز وليس لاحد ان يكون منه نهرا الا برضا الاخرين وكذا نصب
الرحى الا ان يكون موضع الرحى في ارضه ولا يضر ولا بالماء ومن
كان له شرب في اسفل النهر فقتح ذلك في اعلاه فليس له ذلك
ومن جعل باب داره في اعلا حايطه له ذلك في مختصر العصام
وقسمة شرح الطحاوي وفي كتاب الشرب للامام خواهر زاده لو اراد
ان يجعل شربه اسفل او اعلى له ذلك وهكذا في نسخة الامام
السرخسي وذكر صدر الشهيد في كتاب الحيضاء ولو اراد ان يسوق
شربه الى ارض اخرى لم يكن لها شرب فيما مضى لم يجز وهذا الطريق
بين قوم اراد احدهم ان يفتح فيه طريقا لممر دار اخرى لم يجز الا

في الاصل

في الاصل وفي العيون نهر مشترك بين قوم اذنوا الرجل بالسقي
منه الا رجلا فانه لم يوذن له ليس له ان يسقي حتى ياذنوا الكل هم
روى هشام عن ابي يوسف وفي مزارعة النوازل عن محمد بن مقاتل
في رجل سرق ماء فسقى الى ارضه او كرمه فانه يطيب له ما خرج وهو
بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن دابته فعليه قيمة العلف
وما زاد في الدابة فهو طيب له قال فعلى قياس هذا لو سرق اوراق
التوت واعطى ربّا دود العلف قال الابريسم يطيب له وعليه قيمة
الاوراق **فصل في مسئلة الماء** في فتاوى القاضي الامام رجل اراد
ان يسقي ارضه او زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد
زرعه لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي رجل له
نوبة ماء في يوم معين من الاسبوع فجاء رجل سقى ارضه في نوبته
ذكر الشيخ الامام علي البزدوي ان غاصب الماء يكون ضامنا وفي
متفرقات الفقيه ابي جعفر رجل سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره
ان اجرى الماء اجراء لا يستقر في ارضه بل يستقر في ارض جاره
يضمن وقد تقدم مثل ذلك في الضمانات والله اعلم **فصل في
الارض الموات** وفي الاصل من احيا ارضا ميتة باذن السلطان
ملكها وبدون الاذن لا وعندهما يملكها بدون اذن السلطان
والارض الميتة كل ارض من اراضي السواد والجبال لا يبلغها ماء
الانهار وليس لاحد فيها ملك واراضي بخارى ليست بموات لانها
دخلت في القسمة وتصرف الى اقصى مالك او بايع في الاسلام او
الى ورثته وان لم يعلم ورثته فحق التصرف للقاضي وقال هكذا اقال

الامام ظهير الدين المرغيناني وتفسير الاحياء ان يبني عليها او
يغرس او يكربها او يسقيها وهكذا في مزارعة النوازل هذا ما يسر
الله تعالى نقله من الخلاصة والله اعلم بالصواب

فصل في المزارعة

قال في الاصل المزارعة في المزارع يدفع الى آخر مزارعة المزارعة
فاسدة عند ابي ح وكذا المعاملة والخارج لصاحب الارض ان
كان البذر منه وللعامل ان كان البذر منه وان كان من رب الارض
فعليه اجر مثل العامل وكما يجب اجر مثل الارض في المزارعة الفاسدة
يجب اجر مثل البقر والمراد من قوله يجب اجر مثل الارض والبقر
يعني يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد
المزارعة واجر المثل يجب بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا
يزاد على المشروط والمزارعة جايزة على قولهما والفتوى على قولهما
ثم ان ابا ح انما فرع المسئلة على قول من جوز المزارعة لعلمه ان
الناس لا ياخذون بقوله ثم للمزارعة شرايط وركن وحكم وصفة
اما ركنها فالايجاب والقبول واما شرايطها فمن جملة ذلك كون
الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والعامل من اهل العقد
وبيان المدة سنة او سنتين شرط في المزارعة وفي المعاملة يجوز
من غير بيان المدة استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة
وفي النوازل عن محمد بن سلمة المزارعة من غير بيان المدة جايزة
ايضا ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال
انما شرط اهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم
متفاوت وابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم

فاجازوا

فانّ جازوا المعاملة وتقع على اول سنة ولم تجزوا المزارعة امّا في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز والّا لم يوقت كالمعاملة ولو دفع ارضه مزارعة بخمسمائة سنة فهي فاسدة ومن شرائطها التخلية حتى لو شرط في العقد ما يتعذر به التخلية مثل عمل رب الارض يفسد المزارعة ومن شرائطها بيان ما يزرع في الارض قياسا وفي الاستحسان ليس بشرط ومن شرائطها بيان من عليه البذر وعن بعض ائمة بلخ ان كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه البذر ومن شرائطها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج بان يقول بالنصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك فان بينا نصيب احدهما ينظر فان بينا نصيب احدهما من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا ومن الشرائط في المعاملة ان يكون العقد واقعا على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بسبب عمل العامل حتى لو عقدا عقد المعاملة على ما يتناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا يصح المعاملة واما بيان حكمها فنقول حكمها ثبوت الملك في منفعة الارض اذا كان البذر من جهة المزارع والشركة في الخارج واما بيان صفة المعاملة والمزارعة فنقول المعاملة لازمة من الجانبين ولو اراد احدهما السفر ليس له الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ الا بعذر لكن غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض

حتى تملك الفسخ من غير عذر لان فيه اتلاف ماله وهو البذر والانسان
لا يجبر على اتلاف ماله بخلاف المعاملة فان ليس له الوفاء بهما ما
يودي الى تلف المال على احدهما فيلزمه المعنى فيها الا بعذر والعذر ان
يمرض العامل او يلحق صاحب النخل دين يضطر الى بيعه لان فيه ضررا
ظاهرا اما ترك السفر فليس فيه ضرر ظاهر فافترقا وبعد ما القى البذر
في الارض يصير لازمة من الجانبين قال في شرح الشافي بعد هذا المزارعة
سبعة اوجه احدها ان يكون الارض من احدهما والبقر والعمل والباقي
من الآخر وهذا جائز وصاحب البذر مستاجر الارض الثاني ان يكون
العمل من احدهما والباقي من الآخر وهذا جائز ايضا وصاحب الارض
مستاجر للعامل ليعمل الثالث ان يكون الارض والبذر من احدهما والبقر
وآلات العمل والعمل من الآخر وهذا جائز ايضا الرابع ان يكون البذر
من العامل والبقر من قبل رب الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه يجوز الخامس البقر من واحد والباقي من الآخر السادس
ان يكون البذر والبقر من واحد والباقي من الآخر السابع ان يكون البذر
من واحد والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في هذه الوجوه الثلاثة
رجل دفع ارضا ونخلا يزرعها المزارع على ان يقوم على النخيل بالنصف
فهذه مزارعة شرطت فيها المعاملة فينظر ان كان البذر من المزارع فسدت
المزارعة والمعاملة لانه صفقة في صفقتين فان كان من رب الارض
جاز كلاهما لانه اجرة وان كانت المعاملة معطوفة على المزارعة
بان يقول ادفع اليك هذه الارض فتزرعها ببذرك وادفع
اليك ما فيها من النخيل معاملة جاز مطلقا وفي النوازل رجل له ارض

اراد ان ياخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون ذلك بينهما فالحيلة
ان يشتري نصف البذر ويقبضه ويبريه البايع من الثمن ثم يقول
له ازرعها على ان الخارج بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لان البذر
منهما وفي النوازل رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة سنة واحدة
هذه فزرعها فرفع بذرها ثم زرع السنة الثانية بغير اذن رب
الارض فنبت الزرع او لم ينبت فبلغ ذلك رب الارض فلم يجز
ان كانت العادة بين اهل تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى
بغير مزارعة جديدة فذلك جائز وفي فتاوى النسفي رجل زرع ارض
الغير بغير امره ينظر الى العرف ان كان مناصفة يكون فيهما نصفين
قال وهذا اذا كانت معدة لذلك بان صاحب الارض ممن لا يزرع
بنفسه ويدفع مزارعة وفي النوازل رجل زرع ارض غيره بغير
امره فعليه نقصان الارض هذا قول نصير وقال محمد بن سلمة ينظر
بكم تستاجر قبل استعمالها وبكم تستاجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان
ذلك رجل زرع ارض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الي
بذري فاكون اكارا لك ان صار البذر مستهلكا لا يجوز وان كان
قايما يجوز والله اعلم فصل في اعمال المزارعة ما يكون على المزارع
وما لا يكون الاصل ان كل عمل لا بد للمزارعة منه لتحصيل الزرع
المرغوب فيه من الارض المدفوعة اليه فان المزارع يجبر عليه سواء
كان ذلك مشروطا في العقد او لم يكن كالسقي والتدبير وكل عمل
للمزارع منه بد في تحصيل الزرع الا انه من عمل ما يزيد في جودة
الخارج ان كان ذلك مشروطا في عقد المزارعة يجبر عليه وحفر البئر

واصلاح المسنيات على صاحب الارض ايضا وفتح فرجة النهر الصغير
الكبير على العامل الا ان يبعد او يكون في موضع ثم ظلمه يمنعون الماء
فح يكون على رب الارض قال هكذا افتى الشيخ الامام ظهير الدين
وحفظ الزرع على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما
وان شرط الحفظ على المزارع بعد الادراك او شرط مونة الماء على
المزارع ينبغي ان لا تفسد المزارعة واذا ادرك الباذنجان و
البطيخ فالحمل والالتقاط عليهما واذا صار الزرع قصيلا فاراد ان
يقصلاه ويبيعاه كذلك فالقصل عليهما والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل فيما يكون عذرا في فسخ المزارعة وفي الاصل السفر والمرض
من قبل المزارع ولو كان المزارع سارقا يخاف عليه الزرع والثمر
فهذا عذر ولو اراد صاحب العذر البيع بعذر الدين والبذر من
المزارع ان عمل المزارع في الارض من الكراب وتسوية المسنيات
واشباه ذلك الا انه لم يزرعها فلصاحب الارض ان يبيعها ولا
شيء للعامل على رب الارض وان كان المزارع فزرع الارض
ونبت الزرع ليس لرب الارض ان يبيعها حتى يستحصد الزرع فلو
حبس القاضي بالدين خلى سبيله ولو زرع المزارع ولم ينبت حتى
لحق رب الارض في دين فادح اختلف المشايخ في جواز البيع وفي
مزارعة النوازل رجل دفع ارضه مزارعة فزرع الارض ثم ان رب
الارض باع الارض مزرعة فلا يخلو اما ان باعها برضاء المزارع
او بغير رضاه واما ان يكون البذر من جهة رب الارض او من جهة العامل
فان باعها برضاه ولم يكن نبت الزرع والبذر من قبل رب الارض

فلا يبنى

فلا شيء للمزارع من الثمن لانه انما يثبت له حق بعد النبات اما قبله
فلا حق له فيه ان كان البذر من قبل المزارع نابتا فاذا اجاز المزارع
جاز ونصيب المزارع في قايم وان كان ذلك بغير رضاه فللمزارع
ان يبطل البيع وكذلك لو دفع الكرم معاملة ثم باعه ان لم يكن
خرج منه شيء فلا شيء للعامل لانه ليس له فيه حق فان خرج فاجازه
جاز ونصيبه فيه قايم وان كان بغير رضاه فله ان يبطل البيع واذا
مات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد والبذر من
المزارع يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع استحسانا ولا يجب شيء
من الاجر على المزارع هذا اذا قال المزارع انا لا اقلع الزرع فان
قال انا اقلع فانه لا يبقى عقد المزارعة وان اختار المزارع القلع
لورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع والزرع
بينهم وان شاؤا انفقوا على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على
المزارع بجميع النفقة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع و
الزرع لهم وان مات قبل الزراعة بعد ما عمل في الارض بان كرب
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض
للمزارع شيئا ولو مات بعد الزراعة قبل النبات اختلف المشايخ
فيه ولو لم يمت لكن المزارع اخر المزارعة حتى انقضت السنة و
الزرع بقل فاراد رب الارض ان يقطع الزرع وابى المزارع
ليس لرب الارض ان يقلع ويثبت بينهما اجارة في نصف السنة
حكما حتى يستحصد والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد وهذا اذا لم
يرد المزارع القلع فان اراد القلع فلرب الارض خيارات ثلاث

على ما ذكرنا واذا انفق بعد انتهاء الزرع بامر القاضي رجع على المزارع
بنصف النفقة ولو انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك وابى
العامل العزم يترك بغير اجارة في يده اذا هرب المزارع في وسط
السنة والزرع بقل فانفق عليه رب الارض حتى استحصد رجع على
العامل بما انفق بالغا ما بلغ والقول قول المزارع في قدر النفقة مع
يمينه على علمه وان مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع
نحن نعملها على حالها حتى تستحصد فذلك لهم ولو قالوا نقلع الزرع
ولا نعمل لا يجبرون على العمل فصل في المزارع يدفع الى آخر مزارعة وفي
الاصل اذا كان البذر من المزارع له ان يدفع الى اخر مزارعة فان لم
ياذن له رب الارض اصلا فلو دفع المزارع مزارعة بالنصف الى
آخر على ان يعمل ببذره والشرط في المزارعة الاولى ايضا النصف فالخارج
بين رب الارض والمزارع الثاني نصفان ولا شيء للمزارع الاول
الكل في الاصل والله هذا ما يسر الله بنقله من الخلاصة كتاب المساقات

المساقات هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقات حكم المزارعة وان الفتوى
على صحتها وفي رواية انها باطلة عند ابي ح خلافا لهما وفي ان شروطها
كشروطها وفي كل شرط يمكن وجودها في المساقات كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج رح
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقات وعند الشافعي المساقات
جايزة والمزارعة انما يجوز في ضمن المساقات لان الاصل هو المضاربة
والمساقات اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز

الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا
ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما ويقع على اول ثمرة
تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية تر
فانه اذا دفع الرطبة مساقاة ولا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك
بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها
غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر
تحصد مرة ويترك مرة ثانية الى ان يدرك البذر ففي ما لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها تفسدها
ومدة تبلغ فيها وقد لا يصح اي ذكر مدة كذا تصح فلو خرج في وقت
سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل اي ليعمل الى ادراك الثمرة
وتصح في الكرم والشجر والرطب واصول الباذنجان والنخل وان
كان فيه ثمر لا مدركا كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي لا يصح
الا في الكرم والنخيل وانما يصح فيهما بحديث خيبر وفي غيرهما بقي على
القياس وعندنا يصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت
يصح وان كان الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج
الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع
بقلا ولا يصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا يصح الا ان
تكون خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها
والثمر ني يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته
اي ان مات العامل والثمر ني يقوم ورثة العامل عليه وان كره
الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة

الدافع يقوم العامل استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع قضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضي صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه هذا ما يسر الله بقلم صدر الشريعة والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل الخامس والعشرون في الحيطان وما يتعلق به جدار بين شريكين اراد احدهما ان يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الشريك اضر ذلك او لم يضر جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبنيه وابى الاخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه ابو الليث في زماننا يجبر لانه لا بد ان يكون بينهما سترة قال الامام فخر الدين قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان اصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وان كان اصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يومر الآبي بالبناء غنية الفتاوى جدار بين شريكين لكل واحد منهما حمولات فوهى الجدار فرفعه احدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم

قال

قال الفقيه ابو بكر الاسكاف نظر انه كان عرض الجدار بحال لو قسم
بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكنه ان يبني عليه حايطا يحمل
حمولاته على ما كان في الاصل كان الباني متبرعا بالبناء ولیس له
ان يمنع صاحبه عن وضع الحمولات على هذا الوجه حتى يضمن له
نصف ما انفق في البناء عتبيه جدار بين رجلين لاحدهما حمولة
وليس للاخر حمولة فاراد الذي لا حمولة له ان يضع عليه حمولة مثل
حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كانت حمولة
الشريك محدثة فللاخر ان يضع وقال الفقيه ابو الليث للاخر ان
يضع عليه مثل حمولته ان كان الحايط يحتمل ذلك وشريكه مقر بان
الحايط بينهما عتبيه وذكر في كتاب الصلح اذا كان لكل واحد منهما
عليه جذوع او جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه
ان كان الحايط يحتمله وعن الفقيه ابو بكر البلخي جدار بين شريكين
لاحدهما عليه بناء فاراد ان يحول جذوعه الى موضع آخر قال
ان كان يحول من الايمن الى الايسر او من الايسر الى الايمن
ليس له ذلك وان اراد ان يسفل الجذوع فلا باس لان هذا
يكون اقل ضررا بالحايط وان اراد ان يجعله ارفع مما كان لا يكون
له ذلك لان هذا يكون اكثر مما كان فان راس الحايط لا
يحتمل ما يحتمله راس الحايط وعن محمد ان كان الحايط المشترك قدر
قامة الرجل فاراد احد الشريك ان يزيد في طوله ليس له ذلك
الا باذن شريكه عتبيه وفي فتاوى ابي الليث رجل اذن له جاره
في وضع الجذوع على حايطه او حفر سرداب تحت داره ثم باع

ثم باع داره فللمشتري رفع جذوعه والسرداب الا اذا اشترط
في البيع ترك ذلك فح لا يكون له ذلك وذكر قاضي خان مسائل من
جنس ذلك الى ان قال احدث بناء او غرفة في سكة غير نافذة
برضى اهلها فاشترى رجل من غير اهل السكة دارا منها فله ان يامر
برفع الغرفة حائط جدار بينهما اراد احدهما ان يبني عليه سقفا اخر
او غرفة يمنع وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان
في القديم كذلك بزازيه جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر انه
ذو طاقين متلاصقين فاراد احدهما ان يرفع الحائط الذي هو في
جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو من جانب شريكه سترة وابى الشريك
ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي اذا كان اقرا قبل ظهور ما ظهر ان
هذا الحائط بينهما وليس لاحدهما ان يحدث فيه شيئا بغير امر الشريك
وان كان اقرا ان كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما ان يحدث
فيه ما احب غنيه حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الاخر
ان يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه يمنعه الآخر لان الجدار
لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام ابو القاسم يقال لصاحب الجذوع
ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع
حملك حتى يستويا لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك
فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة قال
الفقيه ابو الليث وعن ابي بكر خلاف هذا ويقول ابو القاسم
ناخذ غنيه جدار بين رجلين لاحدهما حمولة وليس للاخر عليه شيء
فمال الجدار الى الذي لا حمولة له فاشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه

حتى سقط

حتى سقط فاضر بالشريك قال القاسم اذا ثبت الاشهاد وكان
مخوفا وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة
ما فسد من سقوطه غنية حايط بين رجلين انهدم فبناه احدهما عند
غيبة الآخر قال ابو القاسم ان بناه بنقض الحايط الاول يكون
متبرعا لا يكون له ان يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن
او خشب من قبل نفسه ليس للشريك ان يحمل على الحايط حتى يودي
نصف قيمة الحايط غنية حايط بين رجلين لاحدهما عليه جذع
واحد وللاخر عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه
وكل الحايط للاخر استحسانا وفي القياس يكون جميع الحايط بينهما
وبه كان ابو يوسف يقول اولا ثم يرجع الى الاستحسان وهو قول
ابي ح غنية الفتاوى حايط مشترك بين رجلين وهو ويخاف ضرر
لسقوطه فاراد احدهما النقض وامتنع الاخر قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يجبر على نقضه وعنه اراد احدهما نقض جدار
مشترك وابى الاخر فقال له صاحبه انا اضمن لك كل ما ينهدم من
بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون
له شي لا يلزمه ضمان ذلك غنية يهدم بينه وبين الطريق ان يتضررون بذلك
كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار ليس لهم ذلك طاحونة
او حمام مشترك بعضه انهدم وابى الشريك عن العمارة يجبر اما اذا
انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال انفق
حتى يكون دينا على الشريك ولو انفق احدهما في مرمتها بغير اذن
الشريك لا يكون متبرعا خزانة الفتاوى هذا ما يسر الله بنقله من مجموع مؤيد زاده

وفي صلح النوازل رجل اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره ان
يمنعه من ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى حزر الماء الى جداره
وان كانت رخوة يتعدى الى جداره له ان يمنعه وعلى هذا اذا جعله
دكانا طاحونة او جعله للقصارة وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او
اصطبلا وفي صلح الفتاوى اذا كان لرجل نخلة فخرج سعفها الى ملك
الغير فاراد الاخر قطعها له ذلك وفي بيوع النوازل رجل له دار قد
نزلت اغصان شجرة لرجل واخذت هواء داره فقطع صاحب الدار
الاغصان ان امكن لصاحب الشجرة ان يفرغ هواء داره من غير ان
يقطع بان يجمع الاغصان ويشدها بحبل ضمن وان كانت غلاظا
لا يمكن ان قطعها من الموضع الذي يقطعها الحاكم لو رفع اليه لا يضمن
وان قطع اكثر مما يقطعها الحاكم يضمن في غصب الفتاوى وفي
فتاوى الفضلي في كتاب الدعوى رجل بنى السقف الاعلى في منزل
امراته ثم اراد رفعه ان بناه بامرها ليس له الرفع والبناء لها وكذا
كل من بنى دار غيره بغير امره يكون له وان بنى بغير امر باله ان يرفع
الا ان يضر بها فح يمنع وفي الوصايا ان بنى لها يكون لها وفي فوايد
الفضلي رجل هدم منزل امراته برضاها ثم بناه بنقضه وبقفه وبخشب
آخر اشتراه بماله ان بنى لامراته لم يكن له في البناء حق وذكر
فقيهنا ابو اسحاق انه ان اشهد وقت البناء انه يبني ليرجع عليها
كان البناء له وان لم يشهد كان البناء لها ولا يرجع عليها بشيء وعلى
هذا العمارة في كرمها انتهى هذا ما يسر الله بنقله من الخلاصة والله الموفق
الى سبيل الرشاد الفصل السادس والعشرون في السير كتاب السير

السير

الاسير امان الذمي والمراة لا يصح الا اذا حكم بانهم ذمة فح يجوز
وكذا حكم العبد والمحدود والاعمى لا يجوز ولو سالموا ان ينزلوا
على حكم الاسير في ايديهم فللامام ان لا يجيبهم الا اذا امنه على
قرابته يدخل الولدان في حق للامان استحسانا بخلاف الوصية
لقرابة السلطان اذا امن الكفار بشرط الذهب لا يصح امانه حتى
لو ظهر عليهم فهم افياء وان امنهم مطلقا فاشتغلوا في الذهب
انتقض امانهم وهذا اذا كانوا كثيرا بحيث يكون لهم قوة وشوكة
اما الواحد من المستامنين اذا قطع الطريق لا ينتقض امانه وكذا
الاثنان والثلاثة الكافر اذا اسلم قبل الاسر بعد ما وقعت الدايرة
على الكفار لا يكون فيئا وهو حر وماله له فصل في مسايل البيع والملك
وفي الفتاوى طايفتان من الكفار بينهم موادعة دخلوا دار الاسلام
وبينهم وبين المسلمين ايضا موادعة ثم تنازعوا فيما بينهم واختلفوا
ثم وقعت الدايرة على احدى الطايفتين واستولوا على المقهورين
وباعوهم من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب لا يجوز الشراء منهم ولو
ان اهل الهند واهل الترك اذا استولوا على طرف من الروم و
احرزوها بدار الهند ثبت الملك لاهل الهند وكذا يثبت الملك
لاهل الترك والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو
باع واحد منهم شيئا من هذه الجملة يجوز اهل بلدة يدعون الاسلام
فيصلون ويصومون ويقرؤن ومع ذلك يعبدون الاوثان
فاغار عليهم المسلمين وسبوهم فاراد انسان ان يشتري من
تلك السبايا ان كانوا يقرون بالعبودية لملكهم جاز الشراء وان

لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصبيان والنساء دون
الكبار مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء انسان من اهل الحرب
بام او بام ولده او بعمة او بخالته او بولده فقد حر بابيعها من المسلم
المستامن لا يشتريها منه هذا قول اكثر المشايخ وقال الكرخي
ان كانوا لا يرون جواز البيع لا يجوز وان كانوا يرون جواز
البيع يجوز واذا بطل البيع على القول الاول او على القول الثاني
ان كانوا لا يرون البيع فاذا خرجوا الى دار الاسلام علموا فيه
قال بعضهم يملكه بالقهر وان كان البيع باطلا والصحيح ان البايع
ان راى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى جواز البيع ان
اشتراه وذهب به كرها ملكه قال المصنف وفي السير الاصل
في باب صلح الملوك والموادعة مسئلة تدل على انه يجوز البيع اذا
رأى البايع جوازه وان قهر حربي بعض الحكم عندهم ان من
قهر منهم صاحبه ملكه جاز الشراء وان كان الحكم عندهم على خلاف
هذا لا يجوز مسلم تزوج امراة في دار الحرب وكانت كافرة
شركته واعطى الاب صداقها واضمر في قلبه انه يبيعها فخرج
بها الى دار الاسلام واراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة تزيد به
اذا خرجت معه طوعا لعدم القهر الحربي اذا دخل دارنا بامان
مع الولد فباع الولد لا يجوز لان الولد داخل بالامانة وفي جاز
البيع نقض الامان ملك من الملوك الذين في دار الحرب اهدى الى
رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من بعض اهله فان كان الذي
اهدى اليه ليس بينهم وبينه قرابة كان مملوكا لمن اهدى اليهم وان

كان اه

كانت ذات رحم محرم او امراة قد ولدت منه لم يكن مملوكا للذى اهدى اليه هذا ما يسر الله تعالى بنقله عن الخلاصة والله الموفق الى سبيل الرشاد

فصل فى اللقطة والاباحة رجل سيب دابة ضعيفة فاصلحها انسان ثم جاء صاحبها واراد اخذها فان اقر انا قال قلت حين خليت سبيلها من اخذها فهى له وانكر اقيمت عليه البينة واستحلف فنكل فهى للواجد وان كان حاضرا يسمع هذه المقالة او غايبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن ارسل صيدا وان لم يكن فى هذا الكتاب وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هى لمن اخذها رجل قال لاخر ادخل كرما وخذ من العنب فله ان ياخذ قدر ما يشبع انسانا واحدا رجل قال اذنت للناس فى تمر نخلى ومن اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس واخذوا من ذلك شيئا كان لهم ذلك وفى الاجناس رجل قال لاخر انت فى حل من مالى فهذا على الدراهم والدنانير ولو اخذ فاكهة او اكلا او غنما منه لا يحل وفى الفتاوى لو قال الرجل لاخر انت فى حل مما اكلت من مالى واخذت او اعطيت حل له الاكل ولا تحل له الاخذ والاعطاء رجل قال لاخر احللنى من كل حق هو لك على ففعل وابراه ان كان صاحب الحق عالما به برى حكما وديانة وان لم يكن عالما به برى حكما بالاجماع واما ديانة فعند محمد لا يبرا ديانة وعند ابى يوسف يبرا وعليه الفتوى وفى صلح الاصل فى باب الصلح فى العقار للامام السرخسى ان الابراء عن الحقوق المجهولة جايز سواء كان الابراء بعوض او بغير عوض رجل قال لاخر جعلتك فى حل الساعة وفى الدارين رجل قال المديونه ان لم اقبض

مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق و
البراءات لا تحتمل التعليق وكذا لو قال رب الدين اذا مت فانت
في حل لان هذه وصية وكذا لو قالت لزوجها المريض اذا مت
في مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة
فهو باطل لان هذا مخاطرة وتعليق ولو قال لمديونه ان مت
فانت بري من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب
والمطلوب وفي ودليعة الفتاوى لو قال لآخر لا اخاصمك ولا اطلب
منك شيئا من مالي فهلك فهذا اليمين ليس بشيء هذا ما يسر الله بنقله من
فصول العمادي والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل السابع والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون

وفي شرح القدوري اذا قال الكافر الذي
يجحد الباري سبحانه كعبدة الاوثان او يقر بالباري ويشرك غيره
كالثنوية فانهم اذا قالوا لا اله الا الله كان منهم اسلاما وكذا اذا
قالوا اشهد ان محمدا رسول الله لانهم ممتنعون عن كل واحدة
من الكلمتين فاذا شهدوا بها فقد انتقلوا عما كانوا عليه فيحكم
باسلامهم وفي السير اذا حمل على مشرك ليقتله فقال لا اله الا الله
وهو ممن لا يقول ذلك فهو مسلم ينبغي ان يكف عنه وكذا اذا شهدوا
برسالة محمد عليه السلام او قالوا انا على دين الاسلام او على الحنيفية
ولو رجع يقتل وفي التجريد منهم من يقول بالتوحيد ويجحد الرسالة
فاذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما
والمجوسي اذا قال خدا يكي است وهم پيغمبر ان حق يحكم باسلامه وفي مجموع

النوازل

النوازل مجوسي قال صلى على محمد لا يكون اسلاما وقال محمد بن مقاتل
سمعت محمد بن الحسن يقول اذا قال أسلمتُ فهو اسلام وهكذا قال
غيره من العلماء لان المشرك اذا قال انا مسلم فهو ممن لا يقول ذلك
كعبدة الاوثان فهو عندنا مسلم ولو قال اردت منه التعوذ حتى
لا تقتلني لا تقبل منه هذا في الاجناس وفي الروضة لو قال الكافر
امنت بالله بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال
الكافر الله واحد يصير به مسلما ولو قال المسلم دينك حق لا يصير مسلما
وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق لكن لو آمن به وفي نوادر ابن رستم
قال محمد في يهودي مريض قال اسلمت وقطع حياته لا يصلي عليه ان
مات ولو قال بريت من ديني ودخلت في دين الاسلام يكون مسلما
وفي التجريد لو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله وابرأ عن اليهودية
او النصرانية او كل واحد منهما قال ذلك فليس باسلام ولو قال مع
ذلك وادخل في دين الاسلام او دين محمد عليه السلام كان مسلما
وفي الاجناس كافر اذّن قال يكون مسلما وفي مجموع النوازل لو اذّن
في وقت الصلوة يجبر على الاسلام اما لو قرأ القرآن وتعلم لا يكون
اسلاما وفي الاجناس لو شهدوا انهم رأوه صلى الصلوات الخمس
مع المسلمين في الجماعة كان ذلك اسلاما وفي الروضة الكافر اذا
صلى وحده فهو منه اسلام ايضا وهكذا في الاجناس ومما يتصل بهذا
ايمان الياس غير مقبول وتوبة الياس المختار انها مقبولة اذا
اكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام على لسانه يكون مسلما فان
عاد الى الكفر لا يقتل ويجبر على الاسلام وفي نوادر ابن رستم السكران

اذا اسلم يكون اسلاما فان رجع عن الاسلام يجبر على العود ولا يقتل
وقال محمد لا يجبر على الاسلام وفي السير الكبير يصلي المسلمون على
ميت بقول واحد بعد ان يكون عدلا وفي مجموع النوازل ذمي دخل
دار الحرب وسرق صبيا وادخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو اشترى
الصبي لا يحكم باسلامه لانه ملكه بالشراء الرافضي اذا كان يسب الشيخين
ويلعنهما يكون كافرا وان كان يفضل عليا على ابي بكر وعمر لا يكون
كافرا لكنه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية
فح هو كافر وفي المنتقى سئل ابو ح عن مذهب اهل السنة والجماعة
فقال ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلي
خلف كل بر وفاجر والله اعلم فصل فيما يكون كفرا من المسلم وما لا
يكون وينبغي للمسلم ان يتعوذ من ذلك ويذكر هذا صباحا ومساء
فانه سبب العصمة عن هذه الورطة بوعد النبي عليه السلام والدعا هذا
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك
مما لا اعلم ومنها اذا كان في المسئلة وجوه يوجب الكفر ووجه واحد
يمنع فعلى المفتي ان يميل الى ذلك الوجه الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر
ولم يدر انها كفر قال بعضهم لا يكون كافرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم
يصير كافرا ومنها من اتى بلفظة الكفر ولم يعلم انها كفر الا انه اتى
بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل
اما اذا اراد ان يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر والعياذ بالله من غير
قصد لا يكفر ومنها ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو
كاره لذلك فذاك محض الايمان ومنها اذا عزم على الكفر ولو بعد

مائة سنة يكفر في الحال وفي النصاب بخلاف الاسلام حيث لا يصير
الكافر مسلما بالعزم على الاسلام ومنها ان من اعتقد الحرام حلالا
او على القلب يكفر اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او
بحكم الجهل لا يكون كفرا رجل قال هذا بتقدير الله تعالى فقال ظالم انا
افعل بغير تقدير الله تعالى يكفر وفي فتاوى القاضي الامام رجل حلف وقال
الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختلف المشايخ فيه حكي
عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال وجدت رواية في هذا
انه يكفر وكذا لو صلى مع الامام الى غير القبلة عمدا وقال بعضهم اذا
قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه قد فعل لا يكون كفرا والاول
اصح وفي الفتاوى رجل قال ان فعلت كذا فانا كافر او يهودي او
نصراني على الاستقبال يكفر وليس هذا مذهب علمائنا بل هو يمين
عندنا وقد تقدم ذلك في الايمان رجل كفر بلسانه طائعا وقلبه
مطمئن بالايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله مؤمنا رجل قال
استقبلني امر اردت ان اكفر يصير كافرا ولو ادعى رجل النبوة
فطلب رجل المعجزة قال يكفر وقال بعضهم ان كان غرضه اظهار
عجزه وافتضاحه لا يكفر وفي الفتاوى رجل قال انا مؤمن ان شاء
الله تعالى يكفر ان قال من غير تاويل ولو قال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا او لا لا يكفر كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام
وقال الرجل اذهب الى فلان العالم يكفر وقال الفقيه ابو الليث
لا يكفر رجل قال لآخر يا يهودي فقال لبيك او قال جهود كير يكفر
ولو قال لآخر قبض الله روحك على الكفر عن ابي يوسف انه لا يكفر

واليه مال الصدر القاضي برهان الدين الائمة رجل علم امراة الردة لتبين على زوجها بكفر يكفر المعلم قال الفقيه ابو الليث يعني علمها او امرها بذلك وفي النوازل رجل قال انا ملحد يكفر ولو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية رجل وضع قلنسوة المجوسي على راسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتاخرين انه ان كان لضرورة البرد او لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر رجل تصدق من الحرام ويرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير ودعى له وامن المعطي كفر ولو قال لاخر كل من الحلال فقال الحرام احب الي كفر وكذا فاسق يشرب الخمر فجاء اقرباؤه ونثر الدراهم عليه كفروا ولو قال حرمة الخمر لم تثبت بالقران يكفر وفي النصاب من البغض عالما بغير سبب ظاهر خيف عليه الكفر وفي نسخة الخنزواني رجل جلس على مكان مرتفع ويسئلونه عن مسائل بطريق الاستهزاء وهم يضربونه بالوسايد وهم يضحكون يكفرون جميعا وفي النصاب رجل قرا على ضرب الدف او القصب يكفر لاستخفافه بالقران رجل يدخل اية القرآن في الدعاء او يملا قدحا ويقول وكاسا دهاقا او قال خانه پاك كرده است چو والسماء والطارق وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه يكفر العالم دون الجاهل ولو قال لما في القدر والباقيات الصالحات خير يكفر في نسخة الخنزواني وفي النصاب رجل قرا على ضرب الدف او القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن رجل شرب الخمر وقال بسم الله اوقالها عند الزنا يكفر وكذا لو اكل الحرام وقال بعد اكل الحرام الحمد لله

اختلفوا فيه وفي نسخة الخسرواني قيل لآخر صل وهو في وقت الصلوة
فقال لا اصلي بامرك لا يكفر وفي مجموع النوازل ولو قال لآخر دع
الدنيا لتنال الآخرة فقال اترك النقد بالنسية يكفر وفي الفتاوى
سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان
هكذا يكفر ومن قال السلطان في زماننا عادل يكفر لانه جاير ومن
سمى الجور عدلاً يكفر وفي النصاب كذا قال الامام علم الهدى
ابو منصور الماتريدي وقال بعضهم لا يكفر قال اذا قيل للمسلم اسجد
للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل
ان لا ياتي بما هو كفر صورة وفي الاجناس قال ابو ح لا يصلي على
غير الانبياء والملائكة اللعن على يزيد بن معاوية لا ينبغي ان يفعل
وكذا على الحجاج قال سمعت عن الشيخ الامام الزاهد قوام الدين الصفاري
انه كان يحكي عن ابيه انه يجوز ذلك ويقول لا تلعنوا على معاوية
واما لا باس باللعن على يزيد هذا ما يسر الله تعالى بنقله من الخلاصة
وحسبنا الله ونعم الوكيل

الفصل الثامن والعشرون في الوصايا

وفي شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي اذا
كان له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يتجاوز من الثلث
فيما لا معصية فيه ويوصي فيما لا معصية فيه وعن الامام الفضلي اذا
كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن
ابي يوسف وان كانوا بالغين ان كانوا فقراء لا يستغنون
بثلثي التركة فترك الوصية افضل وان كانوا اغنياء ويستغنون
بالثلثين فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي ح اذا ترك

لكل واحد من الورثة اربعة آلاف دون الوصية وعن الفضل عشرة
آلاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدا بالواجبات
وان لم يكن عليه شي من الواجبات يبدا بالقرابة فان كانوا اغنياء
فبالجيران وفيه منه وفي شرح الطحاوي ثم الوصية يشترط فيها القبول
وذلك بالصريح او بالدلالة وذلك بان يموت الموصى له بعد
موت الموصي وفي التجريد والدلالة ان يموت الموصى له قبل القبول
والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك
ميراثا لورثته وقبول الموصى له ورده قبل موت الموصي لا يعتبر ثم
الوصايا اربعة اوجه منها ما يجوز اجازة الورثة او لم يجيزوا بان
اوصى لاجنبي بثلث ماله او بكل ماله ولا وارث له ومنها ما لا يجوز
وا اجازت الورثة وهي الوصية للحربي بخلاف المستامن والذمي
فانه يجوز لهما الوصية استحسانا ومنها ما يجوز اجازة الورثة بان
اوصى باكثر من ثلث ماله لاجنبي او اوصى لواحد من الورثة لا يجوز
الا بالاجازة من الورثة اذا كانوا بالغين ومنها ما يكون مختلفا
فيه وهي الوصية للقاتل واجازة الورثة عندهما يجوز وعند ابي يوسف
لا يجوز ثم في كل موضع يشترط الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز
من اهل الاجازة بان كان عاقلا بالغا صحيحا فاذا اجاز ملك الموصى
له يملكه من الموصي لا من المجيز هذا في التجريد وفي فتاوى القاضي الامام
رجل اوصى بجميع ماله للفقراء او لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من
الثلث فان اجازت الورثة في حياة الموصي لا يعتبر اجازتهم وكان
لهم الرجوع فان اجازوا بعد موته صحت الاجازة ثم الوصية

ثلاثة

ثلاثة انواع في وجه يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصى
او في يد الورثة كالوديعة نحو ان اوصى لعاين مال قايم وذلك يخرج
من الثلث حتى لو هلك من غير تعد لا يضمن وفي وجه يكون الموصى له
كالشريك مع الورثة نحو ان اوصى بثلث ماله او ربع ماله يكون
مال الميت مشتركا حتى ان ما هلك يهلك بالحصة وما بقي يبقى بالحصة
جنس آخر وفي الفتاوى الفضلي مريض لا يقدر على الكلام لضعفه
فاوصى واشار برأسه ويعلم انه يعقل ثم مات قبل ان يقدر
على النطق جازت وصيته وقال في النوازل هذا احمد بن مقاتل اما
لا يجوز عند اصحابنا وفي واقعات الناطفي اذا اصابه فالج فذهب
لسانه فلم يقدر على الكلام فاشار بشيء او كتب وقد تقادم وطال
اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس وفي النوازل قيل للمريض
اوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد على هذا ان قال على اثر سؤالهم
يخرج ثلث ماله للفقراء وقال محمد بن سلمة ثلث ماله للفقراء ولم يذكر
هذا التفصيل قال هذا موافق لما يأتي بعد هذا فانه قال لو
قال ثلثي لفلان او سدسي او ربعي لفلان في الاستحسان هذه وصية
جايزة وكذا لو قال بعد موتي بخلاف ما لو قال في صحته ثلث مالي
لفلان ولو ذكره في خلال الوصايا او اضافه الى ما بعد الموت وكان
ذلك في الصحة يكون وصية وفي المرض على هذا وكذا لو قال في مرضه
اخرجوا الف درهم من مالي او لم يقل من مالي ولم يزد على هذا ان
كان في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء ولو قال ثلث مالي وقف
ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم او دنانير فهذا القول باطل

وان كان ضياعا صار وقفا على الفقراء الكل في النوازل وفي نوادر
هشام لو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عند ابي ح وعند
محمد تصرف الى وجوه البر ولو قال انظروا الى ما يجوز لي فاعطوه
فهذا على الثلث رجل اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ليطعم الناس
ثلاثة ايام فالوصية باطلة هو الاصح اوصى بالثلث الى وجوه الخير
يصرف الى القنطرة او بناء المسجد او طلبة العلم رجل اوصى لوارثه
وللاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث ولو اوصى
لحي وميت فجميع الوصية للحي والمريض اذا اقر لوارثه وللاجنبي
بدين بطل ذلك كله **نوع منه** وفي مجموع النوازل الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح و
يكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية
وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته وفي الجامع الصغير رجل
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
يقسم الثلث بينهم على خمسة اسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين
وثلثة لامهات اولاده وعند محمد يقسم الثلث بينهم على سبعة اسهم
لامهات الاولاد ثلاثة واثنان للفقراء واثنان للمساكين وتجوز
الوصية لما في البطن وبما في بطن الجارية ولا تجوز الوصية للجنين
والوصية لاهل الحرب باطلة حربي دخل دار الاسلام بامان فاوصى
بماله كله لمسلم او ذمي صح **وصية الذمي** فيما زاد على الثلث لا يجوز
ووصايا الذمي على وجوه اربعة ان اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم
كالصدقات وعتق الرقاب والاسراج في بيت المقدس وان يغزى

به الترك والديلم صحت سواء اوصى لقوم باعيانهم اولم يسموا
كما لو فعل في صحته والثاني لو اوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية
للمغنية والنائحة ان اوصى لقوم باعيانهم صحت الوصية ويكون تمليكا
وان اوصى لقوم لايحصون لايصح الثالث اذا اوصى بما هو طاعة
عندنا ومعصية عندهم كالوصية ببناء المسجد او باسراجه او بالحج
فان سمى لقوم باعيانهم صحت فيكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي
عينها ان شاؤا فعلوا ذلك وان شاؤا تركوا وان كانوا لايحصون
لايصح الرابع اذا اوصى بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية
ببناء البيعة او الكنيسة ان كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع
وان كانت لقوم لايحصون تصح عند ابي ح وعندهما لاتصح والذمي
لو جعل داره بيعة او كنيسة في حياته فهي ميراث عنه اما عند ابي ح
فلانه كالوقف في حق المسلم واما عندهما فلان وصية الذمي بما
لايكون قربة عندنا لاتجوز والله اعلم جنس آخر في الرجوع عن الوصية
وفي شرح الطحاوي اذا اوصى بالامة لرجل ثم باعها الموصي او
اعتقها او دبرها او كاتبها او باعها من نفسها فهذا كله يكون ابطالا
للوصية بخلاف ما لو اوصى ببيعها من فلان فانه لايكون رجوعا
وفي مجموع النوازل م كذا لو اخرجها عن ملكه باي طريق كان بطلت
الوصية ولو عادت الى ملكه لاتصح الوصية على اربعة اوجه في وجه
يحتمل الفسخ بالقول وفي وجه لايحتمل بهما وفي وجه يحتمل باحدهما دون
الآخر اما الوجه الذي يحتمل الفسخ بالقول والفعل فهو الوصية بالعين
لرجل والفسخ بالقول بان يقول رجعت عن تلك الوصية وبالفعل

ان يخرجه عن ملكه واما الوجه الذي لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل
فهو التدبير واما الوجه الذي يجوز الرجوع بالقول دون الفعل فهو
الوصية بثلث ماله او ربع ماله التي رجع عنها بالقول صح وان اخرجه
عن ملكه بالبيع لا تبطل الوصية وتنفذ من الثلث الباقي واما الوجه
الذي يجوز الرجوع عنه بالفعل دون القول فهو التدبير المقيد ان
رجع عنه بالقول لا يصح ولو باع المدبر المقيد صح الكل في شرح
الطحاوي وفي التجريد لو اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن
فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فصنعه اناء او بقطن ثم حشى به او
ببطانة فبطن بها او بشاة فذبحها او بقميص فنقضه فجعله قباء بطلت
الوصية في جميع ذلك ولو اوصى بدار فهدمها فهذا ليس برجوع
ولو اوصى بعبد يخرج من ثلثه ثم اوصى به لآخر فهو بينهما نصفان ولو قال
العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان يكون رجوعا قال ابو يوسف
اذا اوصى بوصية ثم قال لا اعرف هذه الوصية او قال لم اوص بهذا
فهو رجوع وقال محمد لا يكون رجوعا وفي الجامع الكبير لو قال اشهدوا
اني لم اوص بشيء لم يكن رجوعا ولو قال كل وصية اوصيت لفلان
فهي باطلة فهو رجوع فلو قال حرام او ربا فليس برجوع والله اعلم
فصل في الوصية بالكفارة وفي التجريد اذا اجتمعت الوصايا والثلث
يضيق عن الجميع الا كانت متوينا بدئ بما بدئ به الميت
واختلف الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكاة في رواية يبدأ
بالحج وفي رواية يبدأ بالزكاة والحج والزكاة يقدمان على الكفارات
والكفارات مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر تقدم على النذور

والنذور

والنذور والكفارات مقدمة على الاضحية والواجب يقدم على
النافلة وفي النوافل يقدم فيها ما يقدم به الميت واما الوصايا
بالعتق فان كانت في كفارة فحكمها حكم الكفارات وان كان
من غير واجب فحكمها حكم النفل فان كان مع شيء من هذه الوصايا
الثانية حق الله تعالى وصية لآدمي صرف بما اوصى له وجعل كل
جهة من جهات القربة منفردا بالصرف نحو ان يقول ثلث
مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم على اربعة اسهم
وفي النوازل لو اوصى بالاطعام عن فوايت صلاة يطعم
لكل صلاة نصف صاع من الحنطة هو الاصح جش آخر وفي العيون
رجل اوصى بثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلد آخر
ان كان معه مال يصرف ذلك الى فقراء هذا البلد وما كان في وطنه
يصرف الى فقراء وطنه كما في الزكاة ولو اوصى بان يتصدق
بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم وان اعطى
غيرهم جاز وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى وقال محمد لا يجوز
وكذا الواصي بان يتصدق على فقراء الحاج فتصدق على غيرهم
وفي النوازل لو اوصى بان يتصدق في عشرة ايام فتصدق في يوم
جاز رجل اوصى لاهل السجن او لليتامى او الزمنى او الارامل
او الغارمين او ابناء السبيل فانه يعطى فقراهم دون اغنيائهم
ولو اوصى بثلث ماله للرباط قال الفقيه ابو الليث ان كان هنا
دلالة يعرف انه اراد به المقيمين في الرباط صرف اليهم وان لم
يكن هناك دلالة يصرف الى العمارة اما الوصية [illegible]سجد كذا او القنطرة

كذا في جايزة وهو لم منها واصلاحها كذا روي عن محمد وعن ابي يوسف
انها باطلة الا ان يقول ينفق على المسجد ولو قال البيت المقدس
ينفق على المسجد في اسراجه ونحو ذلك ولو قال بثلث مالي
للكعبة فهو جايز ويعطى لمساكين مكة هذا في العيون ولو اوصى
بان يخرج ثلث ماله لمجاوري مكة وهم لا يحصون فالوصية جايزة
ويصرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسم على
رؤسهم ولو قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم و
الثلث اكثر فله الثلث بالغا ما بلغ وفي الفتاوى الصغرى يعتبر
في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة **فصل في الوصية**
للاقارب والجيران وفي الزيادات لو اوصى بثلث ماله لاقربائه
فعند ابي ح يعتبر لاستحقاق هذه الوصية شرايط ثلاث احدها
لا يعطى كل الوصية لواحد والثانية المحرمية كما في نفقة الاقارب
والثالثة الاقرب فالاقرب ولا شيء للابعد مع الاقرب
كالميراث ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا ولا يدخل
والده وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وروى
الحسن عن ابي ح انه لا يدخل وفي التجريد لو اوصى لذوي قرابته
وله عمان وخالان فعند ابي ح الثلث للعمين وعندهما يقسم
ارباعا ولو كان له عم وخالان للعم نصف الثلث والنصف
للخالين عند ابي ح ولو كان له عم واحد كان له نصف الثلث
ولو اوصى لذوي قرابته بجميع الثلث للعم وفي الزيادات المراة اذا
اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج المال كله النصف بحكم

الارث

الارث والنصف بحكم الوصية فصل في الدفن والكفن وما يتصل
بهما وفي النوازل رجل اوصى لقاري القران يقرا عند قبره بشئ
فالوصية باطلة سئل ابو بكر عمن امر بان يحمل بعد موته الى
موضع كذا ويدفن هناك ويبنى هناك رباطا من ثلث ماله فمات
ولم يحمل الى هناك قال الوصية بالرباط جايزة وبحمله الى هناك
بعد موته باطلة وسئل ابو القاسم عن رجل دفع الى ابنته خمسين
درهما وقال ان مت فاعمري قبري وخمسة دراهم لك واشتري
بالباقي حنطة وتصدقي بها قال اما الخمسة لها فلا تجوز وتنظر الى
القبر الذي امرت بعمارته ان كان يحتاج الى عمارته للتحصين
وعمرت بقدر ذلك اما الزيادة على ذلك يعني التزيين فالوصية
باطلة ويتصدق بالباقي على الفقراء وفي النوازل الوصية بتطيين
القبر وان يضرب على قبره قبة باطلة ولو اوصى بان يدفن في مقبرة
كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائط الوصية ولو اوصى بان يقبر
مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه وفي النوازل لو اوصى بان
يدفن في بيته لا يصح ويدفن في مقابر المسلمين ولو اوصى بان
يدفن كتبه لا يجوز الا ان يكون فيها شئ لا يفهمه احد او فيها فساد
فينبغي ان تدفن ولو اوصى بان يصلي عليه فلان صلاة الجنازة
فالوصية باطلة هو الاصح فصل في الايصاء والعزل عن ابي مطيع
البلخي انه قال افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رايت عما عدل
في مال ابن اخيه وهذا يدل على انه اذا لم يقبل الوصية فهو اسلم
فنقول اذا عرفنا هذا جئنا الى المسايل فنقول وفي فتاوى النسفي

رجل قال لآخر بیمار داری فرزندان بمرد ملا پس مرگ او وقال بالعربیة تعهدهم او قم بامرهم او ما یجری مجراه یصیر وصیا وفی النوازل لو قال المریض لرجل اقض دیونی صار وصیا عند ابی ح وعند محمد اذا قال الرجل لغیره انت وصیی فهذه وصیة بعد الموت رجل قال لآخر استاجرتک بمائة درهم لتنفذ وصایای فالمائة صلة لان هذه اجارة بعد الموت والاجارة بعد الموت باطلة وهی من الثلث وهو وصی قال لآخر لک اجر مائة درهم علی ان تکون وصیی فالشرط باطل والمائة وصیة له وهو وصی ولو خاطب المریض قوما اجتمعوا عنده وقال لهم افعلوا کذا بعد موتی من الاعمال التی یصیر الرجل بها وصیا فالکل اوصیا ولو سکتوا حتی مات المریض ثم قبل بعضهم دون بعض ان کان القابل اثنین صارا وصیین وان کان واحدا یرفع الامر الی القاضی حتی یضم الیه آخر کانه اوصی الی رجلین لا ینفرد احدهما الا فی اشیاء متعددة المسائل فی النوازل

جنس آخر فی العزل وفی شرح الطحاوی الاوصیاء البالغون الاحرار علی ثلاث مراتب اما ان تکون الوصی قویا امینا یمکنه القیام الی مال المیت فلیس للحاکم عزله الثانی ان کان امینا لکن لا یمکنه القیام علی ماله من التصرف وغیره فللقاضی ان یضم الیه ثقة آخر ولا یعزله والثالث ان یکون خائنا فظهر خیانته فللقاضی ان یعزله وفی التجرید لو لم یعلم القاضی ان له وصیا فنصب له وصیا فلیس هذا الفعل اخراجا له من الوصیة وللوصی ان یوصی الی آخر عند الموت وفی نسخة الامام خواهرزاده الوصی اذا کان عدلا کافیا لا ینبغی

للقاضی

للقاضي ان يعزله لكن مع هذا لو عزل ينعزل وهكذا في الفتاوى الصغرى
انه ينعزل وفي الاقضية ذكر فيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى
الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم فيها اخر لا ينعزل
الاول الوصي اذا ادعى دينا على الميت لا يخرجه القاضي من الوصاية
ولو ادعى شيئا من الاعيان يخرجه قال الفقيه ابو الليث المختار
في الدين ايضا ان يقول له القاضي اما ان يقيم البينة على الدين
او تبريه عن الدين او يخرجك عن الوصاية فان ابراه والا
اخرجه من الوصاية وجعل مكانه اخر الوصي لا يقرض مال اليتيم على
ما ذكر ولو اقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى يستحق العزل

فصل في تصرفات الوصي وفي وكالة الاب للوصي ان يوكل
بالخصومة اما الوكيل هل يوكل قد ذكرنا في كتاب الوكالة بيع
الوصي مال الصبي قد ذكرنا في كتاب البيوع الوصي لا يقرض
مال اليتيم وتكلموا في الاب والاصح انه كالوصي هذا في الجامع
الصغير في كتاب القضاء وفي ادب القاضي للخصاف القاضي
انما يملك الاقراض اذا لم يجد من يدفع اليه مضاربة او يشتري
والوصي يملك بيع مال اليتيم نسيئة اذا كان لا يخاف الجحود والوصي
لو استقرض لنفسه يضمن والمتولي اذا اقرض ما فضل من الوقف
صح اذا كان احرز من الامساك وان استقرض ان شرط الواقف
فله ذلك والا يرفع الامر الى القاضي ان احتاج والعبد الماذون
والمكاتب لا يقرضان واذا اجر الوصي الصبي او عبده او ماله جاز
واذا بلغ الصغير له ان يفسخ الاجارة التي عقدها له وليس له

ان يفسخ الاجارة التي عقدها على ماله والوصي اذا اجر نفسه
للصبي لم يجز وفي النصاب الوصي اذا اراد ان يستاجر دار الصبي
ولا يكون غاصبا يواجر الدار من امراته ثم يسكنها فيها ويأخذ من
ماله مقدار الاجرة فتؤدي المراة الاجرة الوصي اذا رهن مال
اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا وقال ابو يوسف لا يجوز قياسا
واستحسانا واجمعوا انه لو اراد ان يوفي دينه من مال الصغير
ليس له ذلك وفي ادب القاضي الوصي يودع مال اليتيم و
يعير ويبضع الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة قال الفضلي
ان كان البذر على اليتيم لا يجوز ولو جعله الموصي على نفسه فعلى
قياس ما قال ابو ح في جواز بيع الوصي مال اليتيم من نفسه ينبغي
ان يجوز وفي الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة
جايزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة وتفسير المسئلة
اذا كان الوارث غايبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فدفع
الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين
هلك من مال الوارث ولو كان الموصى له غايبا فقاسم الوصي الوارث
ودفع الثلثين للوارث وامسك الثلث للموصى له فضاع الثلث
في يده لا يهلك من مال الموصى له وله ان يشارك الوارث فياخذ
ثلث ما في يده رجل وقف وقفا ولم يجعل له قيما فوصيه وصي على
اوقافه الوصي متى يدفع المال الى اليتيم قال اذا بلغ وظهر منه
الرشد جنس آخر احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في ثمانية
مواضع تجهيز الميت وشراء ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة

وبيع ما يخشى عليه التلف وينفذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والخصومة ورد المغصوب والودايع وقبول الهبة وجميع الاموال الضايعة وفيما عدا هذه المواضع على الخلاف فعند ابي يوسف ينفرد وعندهما لا ينفرد وسواء اوصى اليهما معا او على التعاقب هو الاصح هذا في الجامع الصغير وفي الايضاح اذا مات الرجل في يده ودايع لقوم شتى وعليه دين واوصى الى رجلين فقبض احدهما المال والودايع من منزل الميت بغير امر صاحبه او قبض بعض الورثة بغير امر الوصيين وبغير امر ساير الورثة وهلك في يده فلا ضمان عليه قال لان احد الوصيين ينفرد بقضاء الدين ورد الودايع وكذا احد الورثة ولو لم يكن على الميت فقبض احد الوصيين التركة فضاعت في يده لا يضمن ولو اخذ احد الورثة ضمن حصة اصحابه من الميراث ولو كان المال في موضع يخاف عليه الضيعة استحسنت ان لا يضمن واحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل او وديعة عند رجل فضاع عنده يضمن والله اعلم

فصل في الضمان وفي ادب القاضي للخصاف السلطان اذا طمع في مال اليتيم فحمى الوصي ببعض مال اليتيم كدفع ظلمه ان امكنه دفع ظلمه من غير ان يعطي شيئا فاعطى ضمن فان لم يمكنه من غير ان دفع شيئا يعطي شيئا فاعطى لا يضمن وفي النوازل وان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو فدفع لا يضمن وان خاف على نفسه الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خاف ان ياخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم ان علم الوصي انه ياخذ بعض ماله وبقي

من ماله كفاية لا يسعه ان يدفع مال الصبي فان دفع ضمن وان خشي
اخذ ماله كله فاعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصي هو دفع اليه
فان كان السلطان هو الذي بسط يده واخذ لا ضمان على الوصي
رجل مات وخلف ابنين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم تقر بالعصبة
فغرم الوصي للسلطان دراهم من التركة بامر الابنين حتى ترك السلطان
التعرض قال اذا لم يقدر على تحصين التركة الا بما غرم السلطان
فذلك محسوب من جميع الميراث وليس لهما ان يجعلا ذلك من نصيب العصبة
خاصة هذا قول ابي جعفر وفي اجارة فتاوى الفضلي الوصي اذا انفق
على باب القاضي فيما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر اجر المثل
وما اعطى على وجه الاجرة ضمن ومما يتصل بهذا مسئلة المصادرة
سئل الامام النسفي عمن صودر فقال لرجل ادفع اليه وفي اعوانه
شيئا عني فدفع اليه هل يرجع عليه قال لا قال وعامة المشايخ
انه لا يرجع بدون شرط الرجوع وفي النوازل قوم وقعت المصادرة
بهم فامروا رجلا بان يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المؤنات
ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر
ان شرط الرجوع يرجع وبدونه هل يرجع اختلف المشايخ فيه والله
الموفق الى طريق الرشاد هذا ما يسر الله بنقله من الخلاصة والله اعلم
الفصل التاسع والعشرين في الفرائض الحمد لله حق حمده والصلوة
على محمد رسوله وعبده قال الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد الاستاد
برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين ابو الحسن
علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني غفر الله له ولوالديه هذا مجموع

بلقب

يلقب بالعثمانى قد رغب فيه القاصى والدانى وآلى قرأته على
المشايخ مرارا وحاورت فيه اولى هذه الصنيعة صغارا وكبارا
ووقعت عليه صريحا واضمارا ولما اعرض المصنف عن ذكر
الرد وذوى الارحام وما عداهما من تعريفات الاحكام ذكرت
بعد انتهابه زوايد وادرجت فى اثنائه فوايد من عدة كتب
وجدتها للمتقدمين وعدة نكت استفدتها من المتاخرين على
وجه يليق بهذا الكتاب وان لم يكن محيطا باقصى الباب
راجيا الجزاء من الملك الوهاب القادر والدعاء لكل ناظر فى حاله
او غادر وبالله التوفيق. اول ما يبدى من تركة الميت بتجهيزه ودفنه
ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه ثم قسمت الباقى بين ورثته
وكتابنا هذا البيان المواريث وبالله التوفيق. يحرم الارث
بقتل ورق واختلاف الدين ويستحق برحم ونكاح وولاء
والولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالات ثم السهام
فى الفرايض ستة نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف
وثلثان وثلث وسدس كذلك واصحاب هذه السهام الستة
اثنى عشر نفرا ستة لهم حال واحدة سهم لا غير زوج وزوجة
وام وجدة واخت لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب اب
وجد وبنت وبنت ابن واخت لاب وام واخت لاب فنصيب
الزوج النصف مع كل الورثة الا مع الولد او ولد الابن فله
معهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة الربع مع كل الورثة الا
مع الولد او ولد الابن فلها معهم الثمن بكل حال واحدة او اكثر

يشتركن في ذلك ونصيب الام الثلث مع كل الورثة الا الولد
وولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها
معهم السدس بكل حال الا في فريضتين زوج وابوان اوزوجة
وابوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج
او الزوجة وذلك في الثلثيات لا في السدسيات ونصيب الجدة السدس
لام كانت او لاب واحدة كانت او اكثر يشتركن في ذلك بعد
ان كن مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدة التي في نسبتها
ذكر بين الانثيين كام اب الام كلهن يسقطن بالام وبالاب
الا الابويات خاصة وتصويره اربع جدات مستويات من الصنفين
ان تبني القاعدة الاولى امية على عدد السائل ثم ترتب الابويات
عليها ام ام ام الام وام ام ام الاب وام ام اب الاب وام اب
اب الاب وتصويره اربع جدات ابويات لا غير ان تزيد على
عدد السائل ابا ثم ترتب مثاله ام ام ام الاب ام ام ام
اب الاب ام ام اب اب الاب ام اب اب اب الاب
ثم الامية وان بعدت يشاركن الابوية وان قربت عند الشافعي
وعندنا الابوية القربى تحجب الامية البعدى ولو كانت القربى التي من
جانبه محجوبا فكذلك عند الاكثرين وعند ابي ح بخلافه ثم من جدات
الاب لا ترث مع الاب فقط ومع الجد ترث واحدة منهن
وهي الاولى في تصويرنا ومع اب الجد ترث ثنتان وهما الاولى
في تصويرنا والتي تليها والتي تلي من يليها فقس على هذا كلما
زدت في درجة الاجداد زدت توريثا في عدد الجدات ثم الجدة

ان كانت

ان كانت ذات جهتين وللاخرى ذات جهة واحدة قال ابى يوسف
السدس بينهما انصافا وقال محمد اثلاثا فصورته امراة زوجت بنت
بنتها من ابن ابنها فولدت لها ولد فهذه الزوجة ام ام الولد وام اب
ابيه فهي ذات جهتين والام ابيه ذات جهة واحدة ونصيب ولد
الام السدس ان كان واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر
والانثى فيه سواء ويسقطون باربعة بالولد وولد الابن وان سفل
وبالاب والجد وان علا واما الاب فهو عصبة الا مع الولد وولد الابن
فيصير ذا سهم وسهم السدس بكل حال وقد يجتمع الحالات فيه مثل اب
وبنت النصف لها والباقي له فرضا وعصوبة واما الجد فهو كالاب
اذا لم يكن الاب الا في ثلاث مسايل وفي الرابعة اختلاف زوج
وابوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة
ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية ابى يوسف عن ابى ح فان لها
ما بقي مع الجد ايضا والثالثة وهي ان الجدة ام الاب لا ترث مع الاب
ومع الجد ترث والرابعة الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات
لاب وام او لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول
ابى بكر وبه اخذ ابو ح وقال زيد بن ثابت يقاسمون الجد وبه اخذ
ابى يوسف ومحمد ومالك والشافعي وكيفية المقاسمة على مذهب زيد
وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام او لاب اذا انفردوا مع
ذوى السهام فله خير الحالين في المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينقص
حصته من الثلث واذا اختلطوا بذوى السهام فله خير احوال ثلاث
من المقاسمة ومن ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال ولا ينقص حصته من

من السدس الا في المسئلة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لاب
وام سميت الاكدرية لانها كدرت على اصحاب الفرائض وقيل بل كدرت
على زيد اصله قال فيها زيد رض فيما رواه عنه ابنه خارجة للزوج
النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد
نصيبه الى نصيب الاخت فيقتسمانه اثلاثا ثلثاه للجد وثلثه للاخت
اصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين وقال قبيصة
ابن ذويب والله ما قال زيد في الاكدرية شيئا وان كان مكان
الاخت اخا فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة
والاخت صاحبة فرض ولو كان اخا واختا فلا اكدرية ايضا وكذا
اذا كانتا اختين لان حق الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة
الى اعتبارهما صاحبتي سهم فيكون للزوج النصف وللام السدس
وللجد سهم من ستة والباقي بين الاختين نصفين او بين الاخ والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين ثم ولد الاب يعاد ولد الاب والام
في مقاسمة الجد ومزاحمته حتى اذا خرج الجد من الوسط عاد الى كل
الى اصله كان لم يكن الجد فصورته جد واخ لاب وام واخ لاب
فالمال بينهم اثلاثا للجد سهم ولكل اخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام
ما في يد الاخ لاب ويخرج من غير شئ جد واخ لاب وام واخوات
للاب فللجد ههنا الثلث خير والباقي للاخ لاب وام فقد اتفق
الجواب في المسئلتين مع اختلاف التخريج جد واخت لاب وام
واخت لاب فالمال بينهم ارباعا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد
الاخت لاب وام ما في يد الاخت لاب وتخرج بغير شئ جد واخت

لاب

لاب وام واختان لاب فالمال بينهم اخماسا للجد سهمان ولكل اخت
سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاختين لاب الى تمام النصف
والباقي لهما نصف سهم اصلها من خمسة وتصح من عشرين جد واخت
لاب وام واخ لاب فهذه الرابعة سواء الا انها تصح من عشرة
واما البنات فذوات السهام الا ان يقع في درجتهن ذكر فيصرن
عصبة واذا كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب النصف وللبنتين
فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن وان كانت
واحدة ومعها واحدة من الابن او اكثر فللتي من الصلب النصف
وللتي من الابن الثلث تكملة للثلثين وان كانتا اثنتين من الصلب
فلا سهم للتي من الابن وان كان واحدا من الصلب فلا شئ للتي
من الابن وان لم يكن واحد ولا واحدة من الصلب فالتي من الابن
كالتي من الصلب ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض صورته
بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن جملتهن العليا
وتفصيلها عليا العليا ووسطى العليا وثلاث بنات ابن ابن آخر
بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن
وبنت ابن ابن ابن ابن جملتهن الوسطى وتفصيلها عليا الوسطى
ووسطى الوسطى سفلى الوسطى وثلاث بنات ابن ابن ابن
اخر بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن ابن وبنت
ابن ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن جملتهن السفلى
وتفصيلها السفلى ووسطى السفلى سفلى السفلى فللعليا من الفريق
الاول النصف وللتي تليها من العليا من الفريق الثاني السدس تكملة

للثلثين ولا شئ للباقيات وان كان مع احدى الباقيات غلام يورث مثل بحذائه ومن هو فوقه ممن لا يستوعب فرضه من الثلثين ولا يورث مثل دونه واما الاخوات فذوات السهام الا الذي يقع في درجتهن ذكر فيصرن عصبة به واذا كن ذوات السهام فللواحدة من الاب والام النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن ولو كان واحدة من الاب والام ومعها واحدة من الاب فللتي من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس تكملة الثلثين وان كانتا اثنتين من الاب والام فلا سهم للتي من الاب وان كان واحد من الاب والام فالتي من الاب كالتي من الاب والام وهن يسقطن باربعة بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا على اختلاف قد مضى وهن مع البنات عصبة لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ثم المشركة وتسمى حمارية وهي زوج وام واخ واخت لاب وام وجوابها عندنا وهو قول ابي بكر رض ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ والاخت لاب وام الثلث ثم المال وبه كان يقول عمر رض حتى قال له اولاد الاب والام هب ان ابانا حمارا اما كانت امنا واحدة فتوقف عمر رض وشركهم في الثلث بينهم بالسوية لا فضل للذكر على الانثى وهو قول عثمان رض وبه اخذ مالك والشافعي والاوزاعي واما العصبات فاقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام

الاخوات

العصبات

ثم ابن العم لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام
ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب
لاب هكذا عمومة الاجداد وان علوا واولادهم الذكران وان
سفلوا ثم المعتق ومعتق المعتق ذكرا كان او انثى ثم عصبتهما و
فيه اختلاف تم الفرايض بعون الله تعالى وحسن توفيقه على محض
ذوي السهام وهم الستة الاول وعلى محض ذوي الارحام وهم
الستة الاخر وعلى محض العصبات وهم هولاء ثم الاصول التي منها
تصح خروج هذه الاسماء الستة المتفرقة سبعة وثامنها التصحيح
من اثنين من ثلاثة من اربعة من ستة من ثمانية ومن اثني عشر
من اربعة وعشرين ثلاثة منها تعول من ستة الى عشرة وترا وشفعا
ومن اثني عشر تعول الى سبعة عشر وتزاد الاشفاع ومن اربعة
وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة واحدة وطريق تخريجها
انه متى جاءك من هذه السهام الستة المتفرقة احاد احاد فمخرج كل
جزء سميه الا النصف فهو من اثنين ومتى جاءك مثنى وثلاث
انظر ان كان من جنس واحد فالاكثر يغنيك ويجزيك وان
كانا من جنسين المختلفين ان اختلط النصف من هذا بكل الاخر
او ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الاخر او ببعضه
فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الاخر او ببعضه
فمن اربعة وعشرين بقي الاصل الثامن وهو التصحيح فلا بد له من
معاملة وهو معرفة الوفق من الجانبين المختلفين وهو ان يقسم الاكثر
على الاقل اي يطرح من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا

في درجة فان اتفقا في واحد فلا وفق وان اتفقا في اكثر فهو اوفق
ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفي
العشرة بالعشر وفي احد عشر بجزء من احد عشر هكذا الى حيث ينتهي
بالحساب مسيرها الى الآخر اجراما اتفقا فيه ثم التصحيح اذا انكسر
السهام على الرؤس طلبنا الوفق بين سهام ورؤس ان لم نجد
اخذنا كل الرؤس وان وجدنا اخذنا وفق الرؤس هكذا يفعل
بالثاني والثالث اخذا بلا ضرب ثم عمل آخر بين رؤس ورؤس
طلبنا الوفق بين رؤس ورؤس ان لم نجد ضربنا كل احدهما في كل
الآخر وان وجدنا ضربنا وفق احدهما في كل الآخر هكذا يفعل بالثالث
والرابع وان عايلت الاعداد اكتفينا باحدهما وان تداخلت
الاعداد اكتفينا باكثرهم ثم ما اجتمع فيه فهو مبلغ الرؤس ومجموعها
حفظناها لافراز الانصباء وضربناها في اصل الفريضة مع عولها
ان كانت عايلة فيما بلغ فمنها تصح المسئلة ثم نصيب كل فريق
ما هو نصيبهم في الابتداء مضروبا فيما ضربنا في اصل الفرائض ونصيب
كل واحد ممن لا ينكسر عليهم ما هو نصيبه في الابتداء مضروبا فيما ضربنا
في اصل الفريضة واما من انكسر عليهم فاذا اردنا افراز نصيب كل
واحد منهم يحتاج فيه الى اربع مقدمات الاولى ان يوفق رؤس
طايفة او وفقها ونأخذ سهامهم او وفقها والثانية ان نطلب
الوفق بين حاصل رؤس طايفة وبين حاصل كل رؤس كل
طايفة ورايا ممن انكسر عليهم فيأخذ الوفق من كل موافق والكل من
كل مباين والثالثة ان نطلب الوفق بين حاصل ما اخذنا من حاصل

رؤس

رؤس طوايف سوى الطايفة الموقوفة فيضرب بعضها في بعض بعد طلب
الموافقة والرابعة ان تنظر الى ما اجتمع من حاصل رؤس الطوايف
بعد ضرب بعضها في بعض فتضرب به فيما اخذنا من سهام الطايفة
الموقوفة فيما بلغ فهو نصيب كل واحد من الفريق الموقوف هذا
اذا كان الكسر من جانب فان كان من جانبين لا يحتاج الى المقدمة
الثالثة وان كان من جانب واحد يحتاج الى المقدمة الاولى فحسب
وان شئت خرجت الانصباء بطريق النسبة وهو ان تنسب سهام
كل طايفة الى رؤسها وتاخذ بتلك النسبة مع مبلغ الرؤس فيما بلغ
فهو نصيب كل واحد من تلك الطايفة وان نسبت الى رؤس طايفة
واحدا منها واخذت مبلغ الرؤس بتلك النسبة وضربته في سهامهم فما
خرج فهو نصيب كل واحد منهم ثم اذا اردت قسمة التركة فاضرب
سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفرايض
فما يخرج بسهم فهو نصيبه ومن صولح على شئ باخذه بميراثه باسقاط
سهامه من الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين ثم الرد
وهو انا اذا اعطينا ذوي السهام سهامهم وبقي سهم لا مستحق له
يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رض
وبه اخذ علمائنا وقال زيد يوضع الفاضل في بيت المال وبه اخذ
مالك والشافعي والاصل في تصحيح مسائله انه اذا لم يكن في المسئلة
من لا يرد عليه فالقسمة على سهام من نرد عليهم فان كان فيهم
من لا يرد عليه اعطينا نصيبه من اقل مخارجه ثم ننظر الى الباقي ان
استقام على سهام من يرد عليهم فبها والا ضربنا سهام من يرد عليهم

مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح السهام فان وقع الكسر
بعد ذلك فالسبيل ما قدمنا وان كان من يرد عليهم صنفا واحدا
ضربنا رؤوسهم طريق اخر في تصحيح المسائل الردية وهو ان تصحح
فريضة من يرد عليهم كما لو تفردوا او يعطى من لا يرد عليهم نصيبه
وتصحح عليه ثم تنظر الى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه
فان استقام على سهام من يرد عليهم منها والا طلبنا الوفق من
بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه
من تصحيحه ان لم نجد ضربنا كل تصحيح من يرد عليهم في مبلغ تصحيح من
لا يرد عليه فما بلغ تصح المسألة فنصيب من لا يرد عليه مضروب
في تصحيح من يرد عليهم او في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد
عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه او في
وفق ذلك ثم المناسخة ومبناها على التصحيح وهو ان تصحح فريضة
الميت الاول على ورثته وتحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثاني لطلب
الوفق ثم تصحح في فريضة الثاني على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في
يده وتصحيحه ان لم نجد ضرب كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول
وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الاول فمضروب
في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب
في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة
الاول فمضروب في الثانية وما له من الفريضة الثانية فمضروب
في نصيب الميت الثاني هذا اذا عدم الوفق اما اذا وجد الوفق يضرب
في مواضع الضرب في وفقها وتحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثالث

تطلب

نطلب الوفق ثم تصحيح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم نطلب
الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح من
كل التصحيحين الاولين وان وجدنا ضربنا وفقه ثم نبتدئ بالقسمة
ونثني ونثلث ونربع ونخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه
ثم يجب ان نعلم ان الموافقة اينما اتفقت فلها نتايج وثمرات
واذا خرجنا المسئلة من المناسخة او غيرها واعطينا كل ذي حق حقه
واوفيناه حظه ثم القينا الانصباء كلها يوافق بعضها بعضا في جزء
من الاجزاء الصحيحة فثمرة هذه الموافقة ان يقبض من كل نصيب
على جزء الوفاق وتخرج المسئلة من وفقها وعلى هذا يدور كثير
من المسائل فصل في ذوي الارحام وهي خمسة اصناف اولهم اولاد
البنات واولاد بنات الابن والثاني الجدود الفاسدة والجدات
الفاسدات والثالث اولاد الاخوات لاب وام او لاب واولاد
الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والرابع الاخوال والخالات
والعمات كلهن والاعمام وبنات الاعمام واولاد هولاء والخامس
عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام
واعمام الامهات كلهم واولاد هولاء واولادهم بالميراث اولهم
ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية ابي ح وعليه الفتوى
وروى عن ابي ح ان الجد الفاسد اولى بالمال من اولاد البنات
وقال ابي يوسف ومحمد اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى من
الجد الفاسد ابي الام وكل واحد اولى من ولده وولده اولى من
ابويه عندهما وهم لا يرثون مع ذوي سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين

فصل في الصنف الاول ما ولاهم بالميراث اقربهم وان استووا
في القرب فولد الوارث اولى وان اختلفوا في ولد وولد الوارث والصحيح
انه ليس باولى مثاله بنت البنت اولى من بنت بنت البنت لانها
اقرب بنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت لانها ولد الوارث
بنت بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح
والقسمة على ابدانهم ان اتفقت اصولهم وان اختلفت فكذلك
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ومحمد وهو اشهر الروايتين
عن ابي ح القسمة على اول خلاف مع اعتبار صفة الاصول في الفروع
واعتبار عدد الفروع في الاصول ثم كل شيء جعلته الاصل نقله الى
فرعه مثاله بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف المال
بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا سهمان لبنت ابن
البنت وسهم لبنت بنت البنت كانه مات عن ابن وبنت فيقسم
المال بينهما اثلاثا ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت
البنت فولدها بنتا ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف
المال بينهن اثلاثا باعتبار الابدان وعند محمد خمس المال لبنت البنت
واربعة اخماسه لبنتي ابن البنت كانه مات عن ابني بنت وبنت
بنت فيقسم المال اخماسا ما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب
بنتي الابن فلولدها هذا هو اعتبار عدد الفروع في الاصول والاولى
اعتبار صفة الاصول في الفروع بنت ابن بنت وابن بنت بنت
فعند ابي يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت
اعتبارا للابدان دون الاصول وعند محمد ينعكس الجواب فابن بنت

البنت

البنت له ثلث المال وابن البنت له الثلثان اذ هو يعتبر الاصول
دون الابدان وان اختلف بطن فعلى قول ابي يوسف يعتبر الابدان
وعند محمد يقسم على اول البطن اختلف ويجعل يدلي بالذكر فريقا
على حدة ومن يدلي بالانثى فريقا على حدة ثم يقسم على الثاني ثم
على الثالث الى الانتهى مثاله بنت بنت بنت وبنت ابن بنت
وابن ابن بنت فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال
لبنت بنت البنت وثلثا اربعة الاخماس لابن ابن البنت
وثلث اربعة الاخماس لبنت ابن البنت ولو كان منهم ابن بنت
البنت فعند محمد ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن
ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الثلث لابن بنت
البنت وكذا البنات فاذا كانت قرابة من جهتين قال ابو ح ومحمد
من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث من القرابتين جميعا
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه لا يرث الا من جهة واحدة
كما في الجدة ذات جهتين عنده مثاله ابن ابن بنت هو ابن بنت
بنت وبنت بنت بنت صورته رجل له بنتان ماتتا وخلفت احديهما
ابنا والاخرى بنتا فزوج الابن البنت فولدت له ابنا ثم تزوج بامرأة
آخر فولدت له بنتا فالمولود اولا ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت
والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات الجد
فعند ابي يوسف في رواية المال بينهما اخماسا خمس المال لبنت
بنت البنت واربعة اخماسه لذوي القرابتين وعنه في رواية يقسم
المال بينهما اثلاثا سهمان لذوي القرابتين لمكان الذكر وسهم لبنت بنت البنت

وعند محمد سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة اسداسه
لذوي القرابتين **فصل في الصنف الثاني** وهم الاجداد الفاسدة
والجدات الفاسدات اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت فان
استووا في القرب فمن يدلي بوارث فهو اولى عند البعض ولا
تفضيل له عند الآخرين وان استووا في القرب فليس فيهم من
يدلي بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب
او من جانب الام واتفقت صفة من يدلون بهم فالقسمة على ابدانهم
ان كانوا ذكورا او اناثا بالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل
حظ الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم على اول
البطن الى الميت اختلف كما في الصنف الاول وان كانوا من
جانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما
اصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا مثاله اب ام
اب الاب واب اب ام الاب فهما جدان من قبل الاب
واب ام اب الام واب اب ام الام فهما جدان من قبل
الام فيقسم المال اولا اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة
الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لجده من قبل ابيه
وهو اب ام اب الاب وثلثه لجده من قبل امه وهو اب اب ام
الاب وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث فاما من
يعتبر المدلي بالوارث فعنده المال كله للجد المذكور اولا وهو اب ام
اب الاب **فصل في الصنف الثالث** فالكلام في اولاد الاخوات
وبنات الاخوة لاب وام ان اولاهم اقربهم وعند الاستواء

في القرب من كان ولد الوارث اولى فالقسمة على ابدانهم ان
اتفقت اموالهم وان اختلفت فهو على الاختلاف الذي مر
في الصنف الاول مثاله بنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت
لانها اقرب وبنت ابن الاخ اولى من بنت بنت الاخ لانها
ولد الوارث بنت اخت وابن اخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين بنت ابن اخت وابن بنت اخ وبنت بنت اخ فعند ابي
يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت الاخت وثلثا
اربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث اربعة الاخماس لبنت
بنت الاخ ابن اخت لاب وام وبنت اخ لاب وام فابي يوسف
يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وام
ومحمد يعتبر الاصول دون الابدان فعنده ثلث المال لابن الاخت لاب
وام ولا كلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب كالكلام
في الفريق الاول عند عدمهم واما الكلام في الاخوة والاخوات لام
فهو ان اولاهم اقربهم ولا تفضيل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة
عن ابي يوسف مثاله بنت اخ لام وابن اخت لام فعندهما المال
سهمان كالاصول سهمان وعند ابي يوسف على تلك الرواية اثلاثا
بخلاف الاصول واذا اجتمع ثلاثة اولاد اخوات متفرقات او ثلاث
بنات اخوة متفرقين واستووا في القرب والدرجة فعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي ح يعتبر الاصول مثاله بنت اخت لاب وام
وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله
لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب وام وبنت اخ لاب

وام

وبنت اخ لام فعند ابی یوسف المال کله لبنت الاخ لاب وام
وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقی لبنت لاب وام واذا
اجتمعت ثلاثة بنات اخوات متفرقات وثلاث بنات اخوة متفرقين
فعند ابی یوسف المال کله بین بنت الاخ لاب وام وبین بنت
الاخت لاب وام نصفان وعند محمد ثلث المال بین بنت الاخ لام
وبنت بنت الاخت لام نصفان وثلثا المال بین بنت الاخ لام
وبین بنت الاخت لاب وام اثلاثا کما فی الاصول فی ولد الاخوة
والاخوات اذا کانت قرابة ذات جهتین فهو علی اختلاف قدم
فی الصنف الاول مثاله ابن اخ لام هو ابن اخت لاب وبنت اخت
لاب وام فعند ابی یوسف المال کله لبنت الاخت لاب وام وعند محمد
المال کله علی خمسة ثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام وخمساه
لابن الاخ لام الذی هو ابن الاخت لاب فصل فی الصنف الرابع
وهم الاعمام لام ومن فی معناهم من کان لاب وام اولی ممن
کان لاب ومن کان لاب اولی ممن کان لام مثاله عمة لاب وام
وخالة لاب فالاولی اولی وخال لاب وام وخال لاب فالخال
لاب اولی وانما یعتبر هذا الترجیح من جنس واحد ولا یعتبر فی جنس
الاخر روایة شاذة عن ابی یوسف مثاله عمة لاب وام وخالة لاب
فالمال بینهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وعند ابی یوسف علی تلک
الروایة المال کله للعمة واذا اجتمع العمات والاخوال والخالات
فالثلثان للعمات بینهن بالسویة والثلث للاخوال والخالات بینهم
للذکر مثل حظ الانثیین والکلام فی اولاد هولاء وبنات الاعمام ان

اولاهم

اولاهم اقربهم فان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى
من كان لاب ومن كان لاب اولى من كان لام ثم ولد
الوارث اولى فان كان احدهما ولد الوارث غير انه ذو قرابة
واحدة والاخر ولد لذوي الارحام لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه
والصحيح ان ذا قرابتين اولى من ذي قرابة مثاله بنت ابن عم
لاب وابن ابن عمة لاب وام فالثاني اولى **فصل في الصنف**
الخامس وهم اقرباء الابوين اولاهم اقربهم مثاله عمة لاب
اولى من عمة الجد لانها اقرب واذا اجتمعت قرابتا الاب
وقرابتا الام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام
ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل
ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه وما اصاب قرابة الام فكذلك
ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها والثلث لقرابتها من قبل امها مثاله عمة
الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام في اولاد هؤلاء كالكلام
في اولاد البنات واولاد الاخوات فيما يتفقون ويختلفون **فصل**
في لواحق الكتاب قد ذكر ان الولاء على ضربين ولاء عتاقة
وولاء موالاة مولى العتاقة كل من اعتق عبدا او مات عن مدبر
وخرج من الثلث او مات عن ام ولد واستوفى كتابة عبد او ملك
ذات رحم محرم منه فعتق عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات
ولا يرث المعتق منه وان اعتقها على ان لا ولاء له فالشرط باطل
والولاء ثابت والولاء لا يورث ويكون الاقرب عصبة المعتق
مثاله مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن وان مات عن

ابن واب فالولاء كله للابن عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف سدس
الولاء للاب والباقي للابن وان مات عن جد واخ فالولاء
كله للجد عند ابي ح وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند الشافعي
الولاء كله للاخ في اصح قوليه كل مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاه
عنه ابدا مثاله رجل زوج امته من عبد غيره ثم اعتق امته فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر ثم اعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى نفسه
لانه عتق على ملك معتق الام ولو جاءت بولد لتمام ستة اشهر
فصاعدا ثم عتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه وليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن واما مولى الموالاة
مجهول النسب اذا قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل
عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت صح عندنا ويكون القائل مولاه
يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان شرط من الجانبين فعلى ما
شرطا ويدخل في هذا العقد اولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك
وكذلك المراة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند ابي ح وللعاقد فسخه
ما لم يعقل عنه هذا القائل وللقابل فسخه الا ان يرث بولايته ومولى
الموالاة موخر عن ذوي الارحام مقدم على بيت المال ويرث مع احد
الزوجين والرق من اسباب الحرمان وافرا كما في القن او ناقصا
كما في المدبر وام الولد والمكاتب اذا مات عاجزا فهو عبد وان
مات عن وفاء او عن مولود في الكتابة يودي كتابته ويحكم بحريته
في اخر جزء من اجزاء حياته فتبين انه مات حرا والمستسعى بمنزلة

حرّ مديون

مديون عندهما وعند ابي ح وهو عبد ما بقي عليه درهم هذا اذا كان
يسعى لفكاك رقبته فمعتق البعض اما اذا كان يسعى بحق في رقبته
كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث
عنه والقتل من اسباب الحرمان فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص
ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث اما القتل الذي يتعلق به وجوب
القصاص فهو ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد واما
الذي يوجب الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة خطاء او اوطاء
دابة وهو راكبها او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط
عليه من السطح فقتله او سقط حجر من يده عليه فقتله بالمباشرة
فتجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية
ان كان اجنبيا واما القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا
الكفارة وهو ان الصبي او المجنون اذا قتل مورثه او غير الصبي والمجنون
اذا قتل مورثه بالسبب اذا اشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط
على مورثه فمات او حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها
فمات او القى حجرا على قارعة الطريق فعثر به فمات او صب الماء
او بال او توضاء فزلق به المورث فمات او ساق دابة او قادها
فاوطائت مورثه فمات او قتله قصاصا او دفعا للقتال او كان
مكرها على قتله او سقط حائط المايل على مورثه بعدما اشهد عليه
فمات او وجد مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامة والدية على
العاقلة ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه

ثم يمنع الارث في هذه المواضع وان باشره لانه لا يجب القصاص ولا
الكفارة اما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهو على وجهين ان
قال قتلته وانا على الباطل والان ايضا على الباطل فانه لا يرثه بالاجماع
وان قال قتلته وانا على الحق والآن ايضا على الحق يرثه في قول ابي حنيفة
ومحمد لان قتله لا يوجب القصاص ولا الكفارة وعند ابي يوسف
لا يرثه لانه قتل بغير حق الابن اذا قتل اباه عمدا او خطاء لا يرثه
لانه يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطاء وكذا الاب اذا قتل
ابنه خطاء يمنع الارث وهذا لا يشكل لان الكفارة تجب بقتله اباه
خطاء اما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث ايضا وان كان
لا يوجب به القصاص وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا الا انا
نقول وجب القصاص ههنا لكنه سقط بحرمة الابوة الاب اذا ادب
ابنه بان اجرم جريمة سرقة او غيرها او عنف في الضرب فمات
يوجب حرمان الميراث وعند ابي يوسف لا يوجب المعلم اذا ادب
ولدا انسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث وكذلك
الاب اذا بط ابنه او اخته او حجمه من غير ان يعنف في ذلك فمات
والزوج اذا عزر زوجته بان تعطر في الفراش فماتت فانه يوجب
حرمان الميراث الكفر كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم بعضا
فالنصراني يرث اليهودي واليهودي يرث المجوسي الا اذا كانت
دورهم مختلفة متباينة مثل نصراني مات وله ابن في الروم وابن
في الهند لا يرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن مسلم في الهند
فانه يرثه لانه لم يتباين الدار حكما والمرتد لا يرث عن واحد وكذا

المرتدة

المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو ح ان كان كسبا اكتسبه في حال
الردة يكون فيئا وان كان كسبا اكتسبه في حال الاسلام يكون
لورثته المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان لورثته المسلمين
وقال الشافعي الكسبان جميعا في فان لحق بدار الحرب مرتدا قسم
القاضي ماله بين ورثته كانه ميت المجوسي يرث بالنسب والولاء
وبنكاح يقر عليه بعد الاسلام والنسب فيما بينهم يثبت بالانكحة
الفاسدة ومن يدلي الى الميت بنسبين ان كان احدهما لا يحجب
الاخر ورث بهما جميعا وان كان يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا
ترك ابني عمه واحدهما اخوه لامه فله السدس بالفرض والباقي
بينهما بالعصوبة لان احدى جهتي قرابة لا يحجب الجهة الاخرى فورث
بهما فان ترك بنتي خالة واحدهما اخته لابيه فلها المال كله فرضا
وردا الا ان احدى جهتي قرابتها يحجب الاخرى فورثت بالحاجب ثم المحجوب
عن الميراث يحجب غيره فمن مات وله ابوان واخوان فالاخوان
يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان لانهما بالاب
محجوبان والمحروم عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل او الرق او
اختلاف الدين لا حجب الحرمان ولا حجب النقصان الا في قول عبد الله
ابن مسعود فانه افتى فيما زعم النخعي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان
ولكنه يحجب حجب النقصان وعنده يقول المسئلة الى احد وثلثين بناء على
هذا الاصل صورتها زوجة وام واخوان لام واختان لاب وام
وابن محروم يأخذ السبب الحرمان فعند عامة الصحابة يقول هذه
المسئلة الى سبعة عشر واصلها من اثنى عشر لان الزوجة فرضها ربع

عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها وعند ابن مسعود اصلها من اربعة
وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم لا ينقصها
حقها فعالت الى احد وثلاثين • المفقود لا يرث ولا يورث عنه
ما لم يثبت موته ببينة او يمضي مدة يعلم يقينا انه لا يعيش اكثر من ذلك
ووقت في ذلك ابو ح في رواية الحسن عنه مائة وعشرين سنة من وقت
ولادته وعن ابي يوسف مائة وقدر بعضهم بتسعين وبعضهم بسبعين
وقال بعضهم موكول الى رأي القاضي فاذا مضت تلك المدة ورثه من كان
حيا ولا يرثه من مات قبل مضي المدة ولو مات مورثه في خلال فقده
وله وارث سواه ان كان لا يحجب به لكنه ينقص حقه يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي وان كان يحجب به لا يعطى اصلا ويوقف للحمل
نصيب اربعة بنين عند ابي ح وعند محمد ميراث ابنين وهو
رواية عن ابي يوسف وعنه انه يوقف ميراث ابن واحد
وعليه الفتوى ولو معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير به
يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى اصلا وان
كان ممن يتغير به يعطى اقل الميراث ولد اللعان من جهة الام لاغير
وانها كسائر الامهات ولا يكون عصبة لا يوارث الغرقى والحرقى
والهدمى ويجعل كانهم ماتوا معا • الخنثى يرث من حيث يبول فان
بال منهما فالحكم للاسبق وان كان فهو مشكل عند ابي ح وعندهما
يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل ايضا عندهما ثم الخنثى المشكل
يرث اقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة الا ان
يكونا استواء حالة ان يكون ذكرا وقال الشعبي يعتبر فيه الحالان

حالة

حالة الذكورة وحالة الانوثة بيانه اذا مات الرجل عن ابن
وولد خنثى قال ابو ح ثلثا المال للابن والثلث للخنثى واختلف
ابي يوسف ومحمد على قول الشعبي قال محمد للخنثى خمسة من اثني
عشر وللابن المتيقن سبعة وقال ابي يوسف للخنثى ثلاثة
من سبعة وللابن المتيقن اربعة ويجري كل واحد منهم وبنات
وطريق معرفة ما هو الاقل مما اعطاه ابي يوسف ومحمد ان يضرب
الثلاثة التي تعطيه ابي يوسف في الاثني عشر مخرج ما يعطيه منه محمد
والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة مخرج ما يعطيه منه ابي يوسف
فيكون الاول ستة وثلاثين والثاني خمسة وثلاثين وستة
وثلاثون ثلاث مرات اثني عشر يعطيه محمد من كل اثني عشر خمسة
فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة
وثلاثون خمس مرات سبعة يعطيه ابي يوسف من كل سبعة وخمسين
ثلاث مرات خمسة عشر فيعطيه ابي يوسف خمسة عشر من خمسة وثلاثين
ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين اكثر منها
من ستة وثلاثين هكذا اير هنوا كذلك في كتبهم وفي هذا النوع تعبير
وتكثير والاوضح والاسلم ان يقول فاضرب مخرج ما يعطيه منه
ابي يوسف وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثني
عشر يصير الجملة بعد الضرب اربعة وثمانين فاطلعة من هذا المبلغ
بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لا فراز الانصباء
يعني خذ ثلاثة واضربها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثنا عشر
وثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه ابي يوسف

من اربعة وثمانين ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضربت الاثني عشر
فيها يصير خمسة وثلاثين فهذا هو الذي يعطيه محمد من اربعة وثمانين
فازداد ما يعطيه ابي يوسف على ما يعطيه محمد فهكذا اتضح لي في
بعض فكري بتسهيل الله تعالى وتيسيره وهو الميسر لكل عسير نعم المولى ونعم
النصير هذا ما يسر الله تعالى بنقله من الفصول العمادي والله الهادي الى طريق
الرشاد **الفصل الثالث والثلاثون وهو تمام الفصول في مسائل شتى**
وفي النوازل لابي الليث السمرقندي في باب مسائل شتى متفرقة قال محمد بن
حسن اخبرني رجل من اصحابنا عن الحسن البصري انه سئل عن
رجل اتى رجلا ايحل له ان يتزوج ابنته فقال سبحان الله او يكون هذا
قال نعم فوصفوا له رجلا مخنثا كان يفعل ذلك به فقال لا يحرم ذلك
شيئا قال محمد وبه ناخذ وسئل ابو القاسم عن دارين متلاصقين
فجعل صاحب احدى الدارين في داره اصطبلا وكان في القديم
مسكنا وفي ذلك ضرر على صاحب الدار الاخرى اله ان يمنعه قال
ان كانت وجوه الدواب الى جدار داره فليس له ان يمنعه وان
كانت حوافرها الى جداره فله منعه وسئل الفقيه ابو جعفر عن ناوس
بجنب ارض رجل فاراد ان يجوزها الى ارضه قال ان لم يكن لها
قيمة فلا باس وان كان لها قيمة فان كان من نواويس اهل الجاهلية
فهو بمنزلة ارض الموات وان كانت من نواويس كانت
بعد الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يباع ويصرف ثمنه الى بعض مصالح
المسلمين وكذلك كل لقطة يعلم انها كانت لذمي ينبغي ان لا يتصدق
به ولكن سبيلها ان تصرف الى بيت المال لنوائب المسلمين وسئل

عن

عن رجل قال لامراته وفي يده قدح من ماء ان شربت الماء
فانت طالق وان صببته فانت طالق وان دفعته الى انسان
او وضعته فانت طالق قال يرسل فيه ثوبا حتى ينشف الماء
وسئل عن رجل قال لامراته ان لم اجامعك على هذا الرمح فانت
طالق قال ينقب السقف ويخرج راس الرمح من السطح قليلا
ثم يجامعها عليه وسئل عن رجل قال لامرته ان كلمتك اولا فانت
طالق ثم قال له امراته ان كلمتك اولا فعبدي حر قال يكلم الرجل يحنث
ولا يحنث لانه قد خرج عن يمينه بكلام المراة وسئل عن رجل
قال والله لا اشرب الخمر الا لاحد خيرا من ذلك ثم انه شرب
الخمر من غير اضطرار قال يحنث في يمينه واخاف عليه الكفر بهذه
الكلمة وسئل ابو بكر عن رجل حلف ان لا ياكل هذا اللحم فاكله
غير مطبوخ قال لا يحنث كرجل حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكله على
حاله لم يحنث كذلك هذا قال الفقيه وعندي انه يحنث وسئل عن
سكران قال لامراته ان لم تكن فلانة اوسع دبرا منك فانت
طالق قال هذا شيء معلوم ولا مقدور على معرفة فلا تقع به الحنث
وسئل عن رجل حلف ان لا ينام على الفراش ما دام في الغربة
فتزوج امراة في بلدة هل يجوز له ان ينام على الفراش ما دام في
الغربة قال اذا تزوج امراة لا على نية ان يطلقها ولا بنية ان
يذهب بها فقد خرج من ان يكون غريبا واذا تزوجها على ان
يطلقها او على نية النقلة لها فهو بعد غريبا وسئل سفيان الثوري
عن رجل وهب لرجل ثوبا ثم اختلسه فاستهلكه قال على الواهب

قيمته وليس الا رجاع الا عند القاضي قال الفقيه وهذا قول اصحابنا
وبه ناخذ ولو وهب لرجل دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز
وليس للواهب ان يرجع ابدا لان الهبة صارت مستهلكة وصارت
دينا على الواهب وسئل نصير بن يحيا عن الكسب فريضة هو ام لا
الكسب والعمل فريضة مقدار ما لا بد منه لان من الفرائض ما لا
يستطاع ادامته الا باداء به كالصلاة لا تجوز الا بالوضوء فعليه
تكلف الماء وطلبه ليقيم به الفريضة وعليه ان يلبس الثياب
لاقامة الصلاة ولا يرتفع ذلك الا بالعمل لانه ما لم ينسج النساج
ويخيط الخياط ويحتاج ان يزرع قبل ذلك لستة اشهر وانما جعل
الله تعالى زي اهل الجنة بلا مونة وتكلف واما في الدنيا فانه بالتكلف
وقال الله تعالى لآدم فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى يعني بالكد في
المعيشة لا يأكل الا بعرق جبينك وقال عز وجل لمريم وهزي
اليك بجذع النخلة وقال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم
وقال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا
من فضل الله يعني الكسب وقوله تعالى واخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله قال وبلغنا عن بعض العلماء انه قال
لا يقوم الدين والدنيا الا باربعة بالعلماء والامراء
والجهاد والكسب وقال نصير حدثنا صالح بن محمد عن المعلى
عن مجاهد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
طلب الحلال الجهاد وقال نصير وحدثنا بعض اصحابنا على بن
يحيا عن سبيل عن عبادة بن كثير عن الحسن قال رسول الله عليه السلام

كسب

كسب الحلال فريضة بعد اداء الفريضة قال وحدثنا احمد بن
يونس الكوفي عن حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان زكريا عليه السلام
كان نجارا وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالبز فان اباكم
كان بزازا يعني ابراهيم الخليل عليه السلام وكان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه يقول يا معشر الاخوان ارفعوا رؤسكم واتجروا
فقد اوضح الطريق ولا تكونوا عيالا على الناس وقال نصير حدثنا
يحيى بن المبارك عن معمر عن الزهري عن مالك بن انس
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
ادخر قوت سنة وقال نصير سمعت شقيق بن ابراهيم في قوله
عز وجل ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا في الارض قال لو ان
الله تعالى رزق من غير كسب لبغوا في الارض وقال لو ان الله تعالى
رزق عباده من غير كسب لبغوا وتفاسدوا ولكن شغلهم بالكسب
حتى لا يتفرغوا للفساد وقال نصير حدثنا ابو امامة عن هشام بن
عروة عن ابيه قال كان سليمان بن داود صلوات الله على
نبينا وعليهما يخطب الناس على المنبر وفي يده الخوص يعمل به
فاذا فرغ ناوله انسانا قال له اذهب به وبعه وقال نصير حدثني
بعض اصحابنا ان داود النبي عليه السلام كان يخرج متنكرا الليل
عن سيرته في مملكته فعرض له جبرئيل عليه السلام في صورة آدمي فقال له
داود يا فتى ما تقول في داود فقال نعم العبد هو غير ان فيه خصلة
قال وما هي قال يأكل من بيت المال المسلمين وما في العباد احب الى الله تعالى

من عبد يأكل من كد يده فعاد داود الى محرابه متضرعا يقول يا رب
علمني صنعة بيدي تغنيني بها عن مال المسلمين فعلمه تعالى صنعة الدرع
والان له الحديد حتى كان في يده بمنزلة العجين وكان اذا فرغ
من عمل واحدة باعها وعاش هو وعياله من ثمنها وقال نصير حدثني
مكي ان ابراهيم عن شيخ عن ثابت البناني قال بلغني ان
العبادة عشرة في طلب المعيشة وواحدة في العبادة قال حدثنا
شداد بن حكيم عن ابن معوية عن الاعمش عن ابراهيم قالوا
كانوا يقولون الذي يعمل بيده افضل من التاجر والتاجر افضل من
الجالس قال الفقيه وحدثنا الثقة عن ابي القسم عن نصير بن
يحيى بهذا الحديث الذي ذكرنا قال الفقيه وسمعت ابا بكر باسناده
عن معوية بن قرة قال رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه اناسا
من اهل اليمن فقال ما انتم يا اهل اليمن قالوا نحن متوكلون
فقال كذبتم بل انتم متاكلون الا اخبركم بالمتوكل رجل القى حبة
في الارض وتوكل على ربه انتهى هذا ما يسر
الله تعالى بنقله من كتاب النوازل اللسمرقندي
والله الموفق الى سبيل الرشاد
وعليه الاعتماد
والاعتقاد
تمت

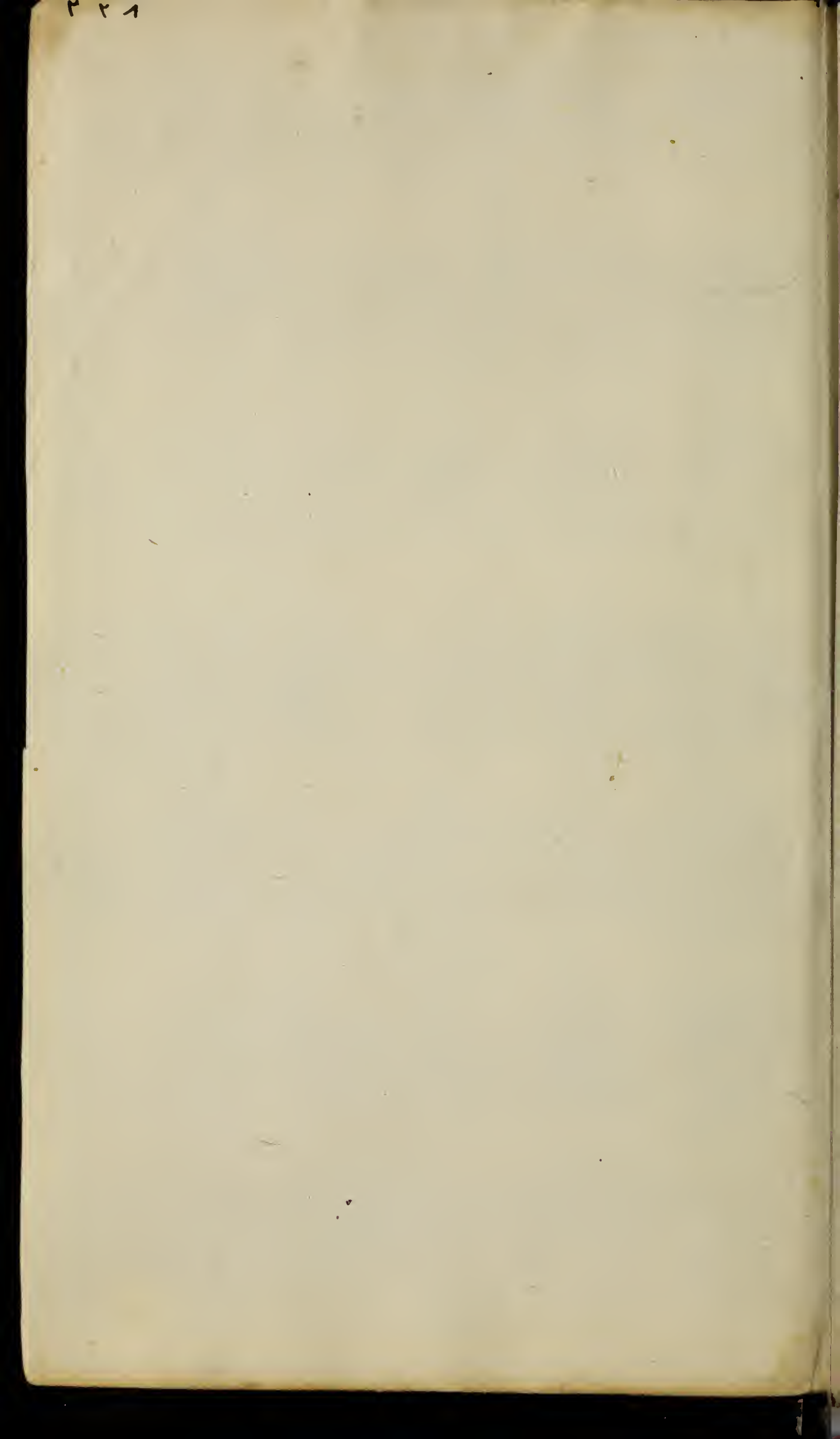
تم الكتاب المسمى بلسان الحكام في معرفة الاحكام
تاليف الشيخ الامام العالم العامل العلامة المحقق المدقق
المتقن الحجة الفهامة وحيد دهره وفريد عصره الشيخ
ابي الوليد احمد بن ابي اليمن محمد بن ابي الفضل محمد بن
ابي الوليد محمد بن ابي الفضل محمد ابن ابي عبد الله محمد بن
الشحنة الحنفي مذهبا سقى الله عهده وانار لحده ورحم
اباه وجده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله و
وصحبه وسلم

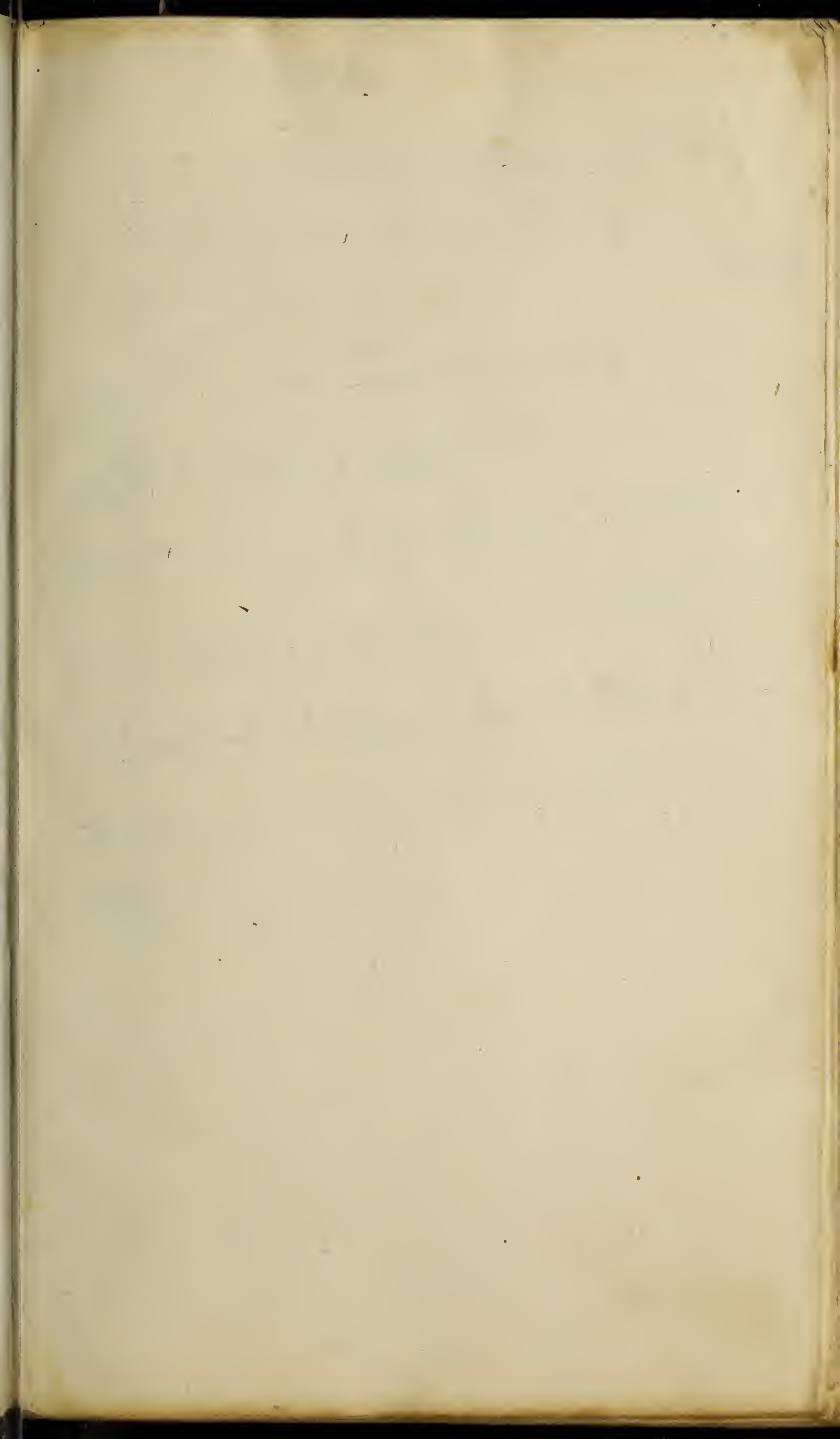
صورت شجره اخراج

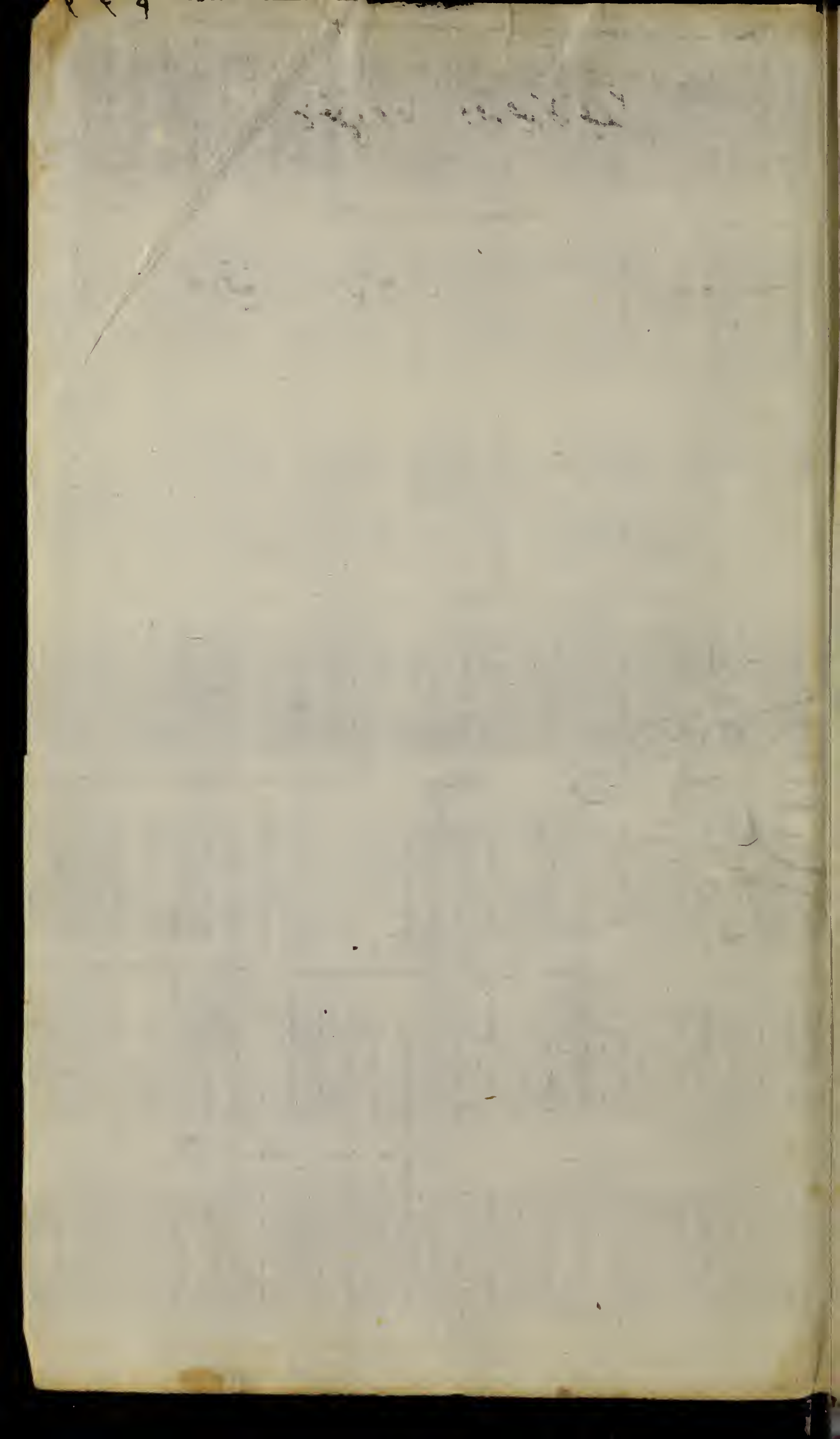
السيد عثمان بن سيد محمد سالم بن سيد عبد المنان بن سيد عبد الغفور بن سيد عبد الشاكر بن سيد جعفر بن سيد زفر بن سيد عفان بن سيد ابى الوليد احمدم

طال بقاه

دولتلو عنايتلو سماحتلو مرحمتلو عاليهمتلو ولى النعم عالم افندم سلطانم حضرتلرينك عتبهٔ دولتلرينه عرضحال عبد داعيلريدر كه بو دعاجيلرى باموصلهٔ سليمانيه مراد باشا رجديه مدرسى اولوب كثير العيال وچوق كثيره يه مستغرق اولمامله مراحم عليهٔ عالمشمو للرندن نيازاولنوركه وقتوعلى منتظم سلسلهٔ جليله لرندن باشليه سلطان سليم مدرسه سيله بو دعاجيلرينى مسرور بيورمالرى بابنده امر وفرمان افندم سلطانم حضرتلرينك اولرينه منوطدر







من علّمني حرفاً وقد صيّرني عبداً

من قنع عزّ من طمع ذلّ

